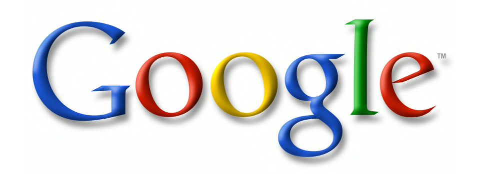
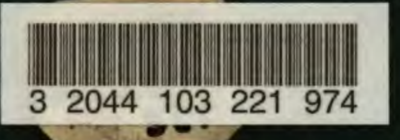
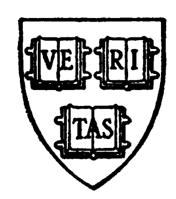



3 2044 103 221 974


VE RI
TAS

Germany

BEITRAG

ZUR

GESCHICHTE UND KRITIK

DER ENTWÜRFE EINES

STRAFGESETZBUCHES

FÜR DEN

NORDDEUTSCHEN BUND

VON

DR. CARL GEORG V. WÄCHTER,

KÖNIGL. SÄCHS. GEHEIMEN RATH,
ORDINARIUS DER JURISTENFACULTÄT IN DER UNIV. LEIPZIG 2C. 2C. 2C.

LEIPZIG,
ALEXANDER EDELMANN,
UNIVERSITÄTS BUCHHÄNDLER.
1870.

VORWORT.

Die ersten sechs Paragraphen der folgenden Abhandlung sind ein Abdruck von zwei Programmen, welche im Laufe des verflossenen Monats ausgegeben wurden. Das Uebrige (von S. 58 an) konnte ich erst in den letzten Wochen ausarbeiten.

Wenn ich bei der Arbeit in Manchem weiter ausholte und einleitende Erklärungen, die der Jurist für unnöthig halten wird, vorausgeschickt habe: so bitte ich zu berücksichtigen, dass ich bei der Schrift auch Laien als mögliche Leser im Auge hatte, für deren Orientirung solche Einleitungen mir nöthig schienen. Zu bedauern hatte ich, dass ich manche kritische Schriften über die Entwürfe, die mir erst zukamen, als der Druck beinahe beendigt war, nicht mehr gehörig berücksichtigen konnte; so namentlich die S. 74 angeführte Abhandlung von Geyer, auf dessen Ausführung gegen die im § 1 des Entwurfs enthaltene Dreitheilung der Verbrechen ich hier noch nachträglich aufmerksam zu machen mir erlaube.

Der Beitrag zur Kritik der Entwürfe, den ich im Folgenden zu geben versuchte, verbreitet sich nicht über

alle Theile derselben. Eine Vollständigkeit war schon bei der kurzen Zeit, die mir zu Gebote stand, unmöglich; auch war sie nicht zu meinem Hauptzwecke nöthig. Dieser ging dahin, den Beweis zu führen, dass auch der neueste Entwurf, ungeachtet des vielen Guten, das er gibt, und des grossen Fortschrittes, den er dem Preussischen Strafgesetzbuche und dem ersten Entwurfe gegenüber bildet, einer ganz durchgreifenden Umgestaltung bedürfe, wenn er den Anforderungen, die man in unsrer Zeit an ein Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund zu machen berechtigt ist, entsprechen soll. Zu diesem Beweise bedurfte es nicht, über alle Abschnitte des Entwurfes sich zu verbreiten; ich glaubte, dass das von mir Ausgeführte genügen würde. Ob ich in diesem Glauben irrte — darüber habe ich die Entscheidung dem Urtheile der Sachverständigen, namentlich dem Urtheile Derer, welche über den Entwurf die entscheidende Stimme zu geben berufen sind, anheimzustellen.

Leipzig, den 2. April 1870.

Waechter.

INHALT.

I.

Geschichte der Entwürfe.

II.

Zur Kritik des Entwurfs von 1870.

I.

Geschichte der Entwürfe.

§. 1. Der Bundesbeschluss über Abfassung eines Strafgesetzbuches für den Bund. — Am 18. April 1868 beschloss der Reichstag des Norddeutschen Bundes die Aufstellung eines gemeinen Strafrechts für die Staaten des Bundes. Das Bundespräsidium stimmte mit diesem Beschlusse überein und am 5. Julius trat der Bundesrath demselben bei.

Das Bundeskanzleramt schritt sofort zur Einleitung der Ausführung des Beschlusses, indem es den Königl. Preussischen Justizminister ersuchte, die Abfassung eines Strafgesetzbuchsentwurfs für den Bund zu veranlassen.

Jener Beschluss des Reichstags und Bundesraths und die unverzügliche Inangriffnahme des Werkes durch den Bundeskanzler, musste mit dem lebhaftesten Danke begrüsst werden. Unser Deutschland ist auf dem Gebiete des Strafrechts durch mehr als ein Dutzend umfassender

(§ 1) Strafgesetzbücher zerrissen; nach der Auflösung des Deutschen Reichs in lauter selbstständige Staaten war ein juristisch gemeines Strafrecht eine Unmöglichkeit geworden; das gemeine Strafrecht aber, welches früher bestand, hatte sich längst überlebt, war schon in einzelnen und wurde später in den meisten Deutschen Staaten ganz beseitigt und erhielt sich nur noch, durch eine divergirende ungebundene Praxis wesentlich umgestaltet, in einigen wenigen kleinen Staaten, so dass auch von einem blos factisch gemeinsamen Rechte nur sehr beschränkt die Rede seyn konnte und auch diese beschränkte Gemeinsamkeit eine sehr precäre war. Der Rechtssinn des Volks musste ganz irre geführt werden, wenn es in den Deutschen Staaten bei wesentlich gleicher Culturstufe und bei grosser Gleichheit der anderen auf die Rechtsbildung einflussreichen Momente sehen musste, wie verschieden dieselbe That in den verschiedenen Staaten strafrechtlich gewogen und behandelt wurde, wie z. B. eine Handlung, auf welcher in Sachsen blos eine geringe Gefängniss- oder Arbeitshausstrafe steht, von den benachbarten Preussischen Gerichten mit dem Tode bestraft wird, wie Handlungen, auf welche in dem einen Staate höchstens vier Jahre Freiheitsstrafe gesetzt sind, von einem benachbarten Staate mit einer Freiheitsstrafe bis zu zwanzig Jahren geahndet werden, oder wie Handlungen, welche der eine Staat unbestraft liess, bei dem benachbarten Staate in Strafe verfielen. Dabei konnte die Praxis der einzelnen Staaten nur eine isolirte seyn; eine fruchtbare Wechselwirkung der Thätigkeit der

verschiedenen Gerichtshöfe Deutschlands war unmöglich; (§ 1) die wissenschaftlichen Arbeiten über Deutsches Strafrecht mussten sich in einzelnen Gesetzgebungen zersplittern; alle diese Gesetzgebungen gründlich zu kennen und jede in ihrem Geiste gehörig aufzufassen und weiterzubilden, war dem Einzelnen eine Unmöglichkeit; grosse Kräfte wurden an die eine Gesetzgebung verschwendet, ohne verhältnissmässige Früchte für die anderen zu tragen, und Gesetzgebungen mancher kleinerer Staaten, welche der wissenschaftlichen Entwicklung und Fortbildung entbehrten, waren dem Verkümmern in einer unwissenschaftlichen Routine ausgesetzt.

Jetzt aber wird es durch die Vollziehung jenes Bundesbeschlusses für den grössten Theil Deutschlands ganz anders werden. Durch die Verfassung des Norddeutschen Bundes haben die zum Bunde vereinigten Staaten auf den meisten Gebieten des Rechts die Möglichkeit eines wahrhaft gemeinen Rechts wiedererlangt, und diese Möglichkeit soll nun zunächst für das materielle Strafrecht eine Wirklichkeit werden. — Es ist hier nicht der Ort, den hohen Werth eines gemeinen Rechts für eine Nation näher auszuführen. Es genügt, nur das Eine herauszuheben, dass künftig durch das Norddeutsche Strafgesetzbuch für mehr als dreissig Millionen Menschen eine Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts geschaffen werden wird, dass dadurch die vereinte, gesammte Kraft der Wissenschaft und Praxis des grössten Theiles Deutschlands sich in dem einen neuen gemeinen Rechte concentriren und in dieser Concentrirung in ganz

(§ 1) anderer Weise, als es bisher bei den particulären Gesetzgebungen möglich war, für Auslegung, Anwendung und Fortbildung des Rechts wirksam seyn kann.

Dabei wird für die Erhaltung der Gemeinsamkeit dieses Rechts in ganz anderer Weise gesorgt werden, als es zur Zeit des Deutschen Reiches der Fall war. Das gemeine Recht des Deutschen Reiches war, sehr wenige Ausnahmen abgerechnet, blos ein subsidiäres Recht für die ihm angehörigen Staaten; die Gesetzgebung der einzelnen Staaten ging ihm vor, konnte also es modificiren und ändern, und machte von dieser Stellung einen sehr weitgehenden Gebrauch; die Gemeinsamkeit wurde dadurch mehr nnd mehr gelockert und durchbrochen. Dabei gelangte auf dem Gebiete des gemeinen Rechts bei der späteren Stagnation der Reichsgesetzgebung die Praxis der Gerichte zu einer solchen Macht, dass durch sie, jedoch in den verschiedenen Staaten vielfach in sehr verschiedener Weise, das gemeine Recht durchgreifend umgebildet wurde. Alles dieses soll nun bei dem gemeinen Rechte des Norddeutschen Bundes unmöglich werden. Der Bund nimmt für sein gemeines Recht absolute Geltung in Anspruch; die Landesgesetzgebung ist ihm untergeordnet und darf sich nicht mit ihm in Widerspruch setzen. So wird, wie es bereits mit der Wechselordnung und dem Handelsgesetzbuche der Fall ist, auch auf dem Gebiete des Strafrechts die Erhaltung des gemeinen Rechts gesichert seyn.

Die Competenz des Bundes zu einer solchen gemeinen Strafgesetzgebung lässt sich nicht bestreiten.

Denn der Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung führt unter den Gegenständen, welche *der Gesetzgebung des Bundes* unterliegen, ausdrücklich *die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht* auf. (§ 1)

Zwar wurde in einer ausgezeichneten Kritik des ersten Entwurfes des Norddeutschen Strafgesetzbuches wenigstens für die Gesetzgebung über Polizeistrafrecht die Competenz des Bundes verneint[1], weil unter dem Ausdruck Strafrecht *nach dem feststehenden Sprachgebrauch der Wissenschaft nur das Criminal-, nicht auch das Polizei-Strafrecht zu verstehen* sey, und von derselben Ansicht ging auch ein hochstehendes Mitglied der ersten Kammer der Sächsischen Stände aus, indem es (6. Decbr. 1869) den Antrag stellte, die Staatsregierung möchte im Bundesrathe dahin wirken, dass diejenigen Bestimmungrn, die sich in dem Entwurfe auf das gemeine Polizeistrafrecht beziehen und somit nach Art. 4 der Bundesverfassung der Bundesgesetzgebung nicht unterliegen, im Gesetze selbst keine Aufnahme finden. — Allein schon an sich ist der Ausdruck *Strafrecht* ein so allgemeiner, dass er das Gebiet des gesammten Strafrechts, also auch des polizeilichen, umfasst. Wer könnte behaupten, dass die polizeilichen Strafen nicht auch Strafen seyen, und zum Theil bestehen sie in ziemlich hohen Strafen, wenn man namentlich gehörig beachtet, dass auch diejenigen Strafgesetzbücher, welche das Polizeistrafrecht im Ganzen anderen Gesetzen überlassen, doch auch manche rein-

---

1) Von **Held** in der unten § 2 Note 6 angeführten Schrift S. 74, 75.

(§ 1) polizeiliche Bestimmungen enthalten. Was aber den Sprachgebrauch der Wissenschaft betrifft: so unterscheidet dieselbe allerdings die blos polizeilich strafbaren Fälle von anderen strafbaren Handlungen. Aber ihr feststehender Sprachgebrauch ist, wie es auch die Natur der Sache mit sich bringt, unter dem Criminalrecht im weiteren Sinne oder dem Strafrecht auch die Bestimmungen über das polizeiliche Strafrecht zu begreifen. Man wird wohl nicht ein System des gemeinen *Strafrechts* oder *Criminalrechts* finden, in welchem nicht auch das Polizeistrafrecht behandelt wäre, wenngleich dabei eine Reihe einzelner Polizeivergehen übergangen wird, und selbst von den Systemen, welche früher unter dem Titel von Lehrbüchern oder Handbüchern *des peinlichen Rechts* erschienen sind, ist das Gleiche zu sagen. Der Bund ist daher nach der bestehenden Verfassung durchaus befugt, seine Gesetzgebung auch über das Polizeistrafrecht zu erstrecken. Auch wird diese Competenz in ihrer Ausdehnung auf Polizeivergehen von keiner der über den Entwurf erschienenen (unten in § 2 Not. 6 angeführten) Kritiken, mit Ausnahme Held's bestritten. Die meisten berühren die Frage gar nicht; sie scheinen die Antwort als selbstverständlich anzusehen. Einige aber gehen näher auf den Nachweis dieser Competenz ein, namentlich Binding S. 4 ff. und in einer sehr eingehenden, gründlichen Erörterung Heinze I. S. 1—19.

Hiernach könnte nur die Frage entstehen, ob nicht die Bundesgesetzgebung aus criminalpolitischen Gründen darauf verzichten sollte, das Polizeistrafrecht in ihren

Bereich zu ziehen. Auch waren es nur solche Zweckmässigkeitsgründe, durch welche die erste Kammer der Sächsischen Stände bestimmt wurde, den oben angeführten Antrag einstimmig anzunehmen (7. Januar 1870). Allein gerade auch die criminalpolitischen Gründe sprechen ganz entschieden dafür, auch über das Polizeistrafrecht gemeinrechtliche Bestimmungen für den ganzen Bund zu erlassen. Allerdings beruhen polizeiliche Gebote und Verbote häufig nur auf localen oder auf vorübergehenden Bedürfnissen. Allein diesen Bedürfnissen kann ja die Bundesgesetzgebung durchaus Rechnung tragen, wie es auch nach dem später Auszuführenden von den vorliegenden Entwürfen geschah. Keines Beweises aber wird es bedürfen, dass, soweit nicht locale oder vorübergehende Beziehungen in Frage stehen, ein gemeines Polizeistrafrecht und dadurch endlich eine durchgreifende Reform in dem polizeilichen Particularstrafrecht, das zum Theil sehr im argen lag, ebensosehr ein Bedürfniss ist, wie ein gemeines Recht in den anderen Gebieten des Strafrechts. Wir erlauben uns nur Eines anzuführen. In manchen Staaten des Bundes, in welchen die körperliche Züchtigurg bei Verbrechen, die der Cqmpetenz der Gerichte unterliegen, beseitigt ist, kann diese Strafe noch von den Polizeibehörden angewendet werden. Soll hier nicht die Bundesgesetzgebung eingreifen und auch bei polizeilichen Vergehen diese Strafe ausschliessen? (§ 1)

§ 2. Der erste Entwurf.—Bei der Ausführung des Bundesbeschlusses wurde davon ausgegangen, dass dem

(§ 2) ersten Entwurfe des Gesetzbuches das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 zu Grunde gelegt und er von einer Hand ausgearbeitet werden solle, und dass dann eine vom Bundesrathe zu berufende Commission den gefertigten Entwurf einer revidirenden Berathung zu unterwerfen und den nach ihren Berathungen festgestellten Entwurf dem Bundeskanzleramte zu unterbreiten habe.

Den Auftrag zur Ausarbeitung des Entwurfs erhielt der Geheime Oberjustizrath (jetzt Präsident der Immediatprüfungscommission) Dr. Friedberg in Berlin; zur Mitwirkung und Unterstützung wurden ihm noch Kreisrichter Rüdorff und GerichtsAss. Dr. Rubo in Berlin beigegeben. Auch wurden mit Recht während der Bearbeitung des Entwurfes die Regierungen der Bundesstaaten durch das Bundeskanzleramt veranlasst, zur Förderung des Werks schon in seinem ersten Stadium über einzelne an sie gerichtete Fragen sich auszusprechen.

Der Entwurf sollte möglichst rasch gefertigt werden und wirklich wurde er schon im Laufe des folgenden Jahres fertig, so dass er bereits im Julius 1869 mit dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes[1] und mit einem

---

1) *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Berlin im Jul.* 1869. Fol. Der Entwurf enthält auf 108 Seiten 356 §§. Er beginnt mit einem nicht nummerirten Abschnitte unter der Ueberschrift *Einleitende Bemerkungen* (§ 1—8); das Uebrige ist in drei Theile abgetheilt: I. Theil: Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen, 5 Abschnitte (§ 9—66); II. Theil: Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen, 31 Abschnitte (§ 67—336); III. Theil: Von den Uebertretungen, 4 Abschnitte (§ 337—356.) — Das angehängte Einführungsgesetz besteht auf zwei Blättern in VI Artt.

Hefte Motive und noch vier weiteren Beilagen[2] gedruckt (§ 2) war und im August veröffentlicht und der allgemeinen Beurtheilung übergeben wurde.

Nach dem angegebenen Plane setzte nun sofort der Bundesrath zur weiteren Berathung und Ueberarbeitung des Entwurfes eine Commission von sieben practischen Juristen nieder[3], welche schon am 1. October 1869 in Berlin zusammentrat. Die Commission sollte noch vor dem Schlusse des Jahres mit ihrer Arbeit fertig werden, und wirklich bewältigte sie ihre umfassende schwierige Aufgabe mit solcher Hingebung, dass sie den genannten Termin einhalten konnte.

Dass dem ersten Entwurfe des Gesetzbuches das Preussische Strafgesetzbuch zu Grunde gelegt wurde, war ohne Zweifel gerechtfertigt und konnte einen be-

---

2) *Motive zu dem Entwurfe e. Strafgesetzbuches für d. Norddeutschen Bund. Berlin im Jul.* 1869. 200 SS. Fol.

Vergleichende Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen und ausserdeutschen Gesetzgebungen. Eine Anlage zu den Motiven des Strafgesetz-Entwurfes für den Nordd. Bund. 234 SS. Fol.

Ueber die Todesstrafe. Eine Anlage zu den Motiven x. 114 SS. Fol.

Erörterungen strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin. Eine Anlage zu den Motiven x.

Ueber die höchste Dauer zeitiger Zuchthausstrafe. Eine Anlage zu den Motiven ꝛc.. 71 SS. Fol.

3) Sie bestand aus dem Königl. Preuss. Justizminister Dr. A. Leonhardt, Präsidenten der Commission, Geh. OberJust.-Rath Dr. Friedberg, dem Verfasser des Entwurfs, Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze aus Dresden, Senator Dr. Donandt aus Bremen, Ober-App.G.Rath Dr. Budde aus Rostock, App.R. Bürgers aus Cöln, Just.Rath u. Rechtsanw. Dorn aus Berlin.

(§ 2) gründeten Widerspruch nicht finden. Nicht, als ob das Preussische Gesetzbuch das beste unter den bestehenden Strafgesetzbüchern wäre; denn dieses Prädicat kann man ihm nicht geben. Auch nicht, wie die Motive S. 2 glauben, weil es sich als ein *jedenfalls von keiner anderen Gesetzgebung übertroffenes Werk bewährt* habe. Denn dies ist von seinem allgemeinen Theile, der ganzen Grundlage eines Strafgesetzbuches, ganz entschieden in Abrede zu ziehen, und auch in seinem besonderen Theile, welcher neben grossen Härten im Einzelnen manche unverkennbare Vorzüge hat, wird man doch bei vielen Strafbestimmungen und bei manchen Verbrechen [4] (man nehme nur z. B. die Körperverletzungen und die Tödtung) sagen müssen, dass die Bestimmungen anderer Deutscher Gesetzgebungen unverkennbar den Vorzug verdienen. Dies zu beweisen, wird Sache späterer Ausführung seyn. Namentlich trat in der Preussischen Strafgesetzgebung in der letzten Zeit vor ihrem im Jahre 1851 erfolgten Abschluss eine Wendung ein, welche, wesentlich abweichend von den früheren Entwürfen, den Boden des Deutschen Rechts in ausgedehntem Maasse verliess und sich zu ihrem grossen Nachtheile vom Französischem Rechte, das im materiellen Strafrechte wahrlich nicht verdiente zum Muster genommen zu werden, zu sehr beeinflussen liess. Auch Diejenigen, welche, wie z. B. John in seinem *Entw. mit Motiven zu e. Strafgesetzb. für d. Norddeutsch. Bund*

---

4) Wir bezeichnen hier und im Folgenden durch *Verbrechen* (im weiteren Sinne), dem gemeinen Sprachgebrauche gemäss, jede strafbare Handlung.

(Berl. 1868) S. 12, dem Preussischen Gesetzbuche die (§ 2) erste Stelle unter unsren Strafgesetzbüchern geben, heben mehr nur seine formellen Seiten, als die materiellen hervor, und sprechen über die Letzteren sehr weitgehenden Tadel aus. So sagt z. B. John a. a. O. S. 13, 20, 23, dass das Preussische Strafgesetzbuch in seiner jetzigen Gestalt *ein durchaus unfertiges, in wesentlichen Fundamentalprincipien sich selbst widersprechendes Gesetzeswerk* sey, das auch *in seinen Strafandrohungen hinter den Anforderungen der heutigen Zeit zurückbleibt,* und dass es zwar geeignet sey, bei der Bearbeitung eines Entwurfes für ein Strafgesetzbuch des Nordd. Bundes zu Grunde gelegt zu werden, aber, um geeignet zu werden, das Strafgesetzbuch des Bundes zu seyn, *der durchgreifendsten Umgestaltung* bedürfe.

Auch der erste Entwurf selbst erkennt dieses grossentheils durch die That an, durch seine vielen Abweichungen vom Preussischem Gesetzbuche und durch die zum Theil einschneidenden Verbesserungen, die er traf.

Es konnte hierbei die Frage nahe liegen, ob denn nicht unter den Strafgesetzbüchern der anderen Bundesstaaten eines zu finden war, welches zu jenem Zwecke, wenn zwar mancher Verbesserungen, aber doch nicht der durchgreifendsten Umgestaltung bedurft hätte (was wir wirklich vom revidirten Sächsischen Strafgesetzbuche zu behaupten wagen würden). Allein wir glauben, dass auf diese Frage nicht näher einzugehen war, da aus anderen Gründen nicht in Zweifel gezogen werden konnte, dass das Preussische Gesetzbuch dem

(§ 2) Entwurfe zu Grunde zu legen sey. Es ist das in lang jähriger Uebung stehende Gesetzbuch des grössten Norddeutschen Staates, das auch in einigen anderen Staaten im Wesentlichen adoptirt wurde (Waldeck, Oldenburg, grossentheils auch Lübeck), und welchem eine reiche wissenschaftliche Bearbeitung und Kritik zu Theil wurde und die Erfahrungen einer der Wissenschaft ganz besonders zugänglich gemachten und von ihr vielfach besprochenen reichen Praxis zur Seite stehen.

Was wir aber dabei zu bedauern hatten, ist zunächst, dass die Commission, welche den Entwurf zu revidiren und festzustellen hatte, nicht noch erweitert wurde und in ihr, wenn man sie auch auf Practiker beschränken wollte, selbst die höchsten Preussischen Gerichte nicht vertreten waren[5], namentlich ein Mitglied des Obertribunals fehlte, dessen ausgezeichnete Verdienste auf dem Gebiete der Theorie wie der Praxis weit über die Grenzen Preussens hinaus anerkannt sind, und dass in ihr nicht jedes der verschiedenen Norddeutschen Gesetzbücher (natürlich die acht Thüringischen als Eines gerechnet) seinen mit dem Geiste des Gesetzbuches und den in der Anwendung gemachten Erfahrungen vertrauten Vertreter hatte, sodann und besonders, dass durch die übergrosse Eile, mit welcher bei dem Werke vorgegangen wurde, demselben eine Ueberstürzung drohte. Wir geben zu, dass allerdings Eile nöthig ist, und können nicht mit Berner übereinstimmen, wenn er in der

5) Darüber s. bes. den unten in Note 6 angeführten interessanten Artikel in den Grenzboten.

in Note 6 angeführten Schrift S. 4 das Gegentheil annimmt und zu dem Resultate kommt: *nichts drängt uns*. Denn ein möglichst rasches Zustandebringen des gemeinsamen Gesetzbuches ist besonders dringend wegen des Bundesgesetzes über Rechtshülfe vom 21. Jul. 1869, welches in seiner Anwendung während des Bestehens der Strafgesetzgebungen der einzelnen Bundesstaaten bei den grossen Verschiedenheiten derselben zu sehr bedenklichen Resultaten führen muss. Aber dennoch wird auch hier das Wort gelten: eile mit Weile. Gerade die grosse Verschiedenheit der Gesetzbücher der Bundesstaaten, namentlich der von Sachsen, Thüringen, Hessen und Braunschweig im Gegensatze zum Preussischen, erhöht die Schwierigkeit der Ausgleichungsarbeit; bei dem jetzigen Stande der Deutschen Strafrechtswissenschaft aber und den reichen Erfahrungen, welche über jene Gesetzbücher die Praxis an die Hand gab, wird man nun mit vollem Rechte ein ganz ausgezeichnetes Werk erwarten; viele Augen ausserhalb des Norddeutschen Bundes sind auf uns gerichtet und werden sehr begierig seyn, zu sehen, ob und wie der Bund bei seinem ersten und wichtigsten umfassenden Gesetzbuche seine hohe Aufgabe zu lösen weis. Auch darf man bei der Arbeit die Süddeutschen Staaten nicht ausser Acht lassen. Denn es ist, von Anderem abgesehen, im höchsten Grade zu wünschen, dass sie sich in der Gesetzgebung, namentlich über Strafrecht und über die Prozesse, mehr und mehr mit uns ausgleichen und sich an uns anschliessen. Dass sie selbst dieses Bedürfniss erkennen, wird nicht zu be-

(§ 2) zweifeln seyn und ist kürzlich in sehr erfreulicher Weise von einem der vier Süddeutschen Staaten bethätigt worden. Am 31. Dec. 1869 wurde in Württemberg eine Commission zur Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches unter dem Vorsitze des Justizministers ernannt und diese beschloss in ihrer ersten Sitzung einstimmig, dass bei der Bearbeitung zunächst des allgemeinen Theiles des Gesetzbuches *der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund als äusserer Leitfaden zu Grunde gelegt* werde. Die Commission fasste ihren Beschluss mit Recht sehr vorsichtig; nur als **äusserer** Leitfaden soll unser Entwurf ihrer Arbeit zu Grunde gelegt werden. Es wird aber doch aus diesem Beschlusse entnommen werden dürfen, dass sie auch im Materiellen der Gesetzgebung des Bundes sich anzuschliessen bereit seyn wird, wenn die gerechten Erwartungen, die man von ihr hegt, in Erfüllung gehen würden. Allein, um die Süddeutschen Staaten für einen solchen Anschluss zu gewinnen, müssen wir ihnen ein Werk bieten können, welches, auf der Höhe der Zeit stehend, die Anforderungen der Gerechtigkeit, der Zweckmässigkeit und des Schutzes der bürgerlichen Freiheit in einer den Anschluss rechtfertigenden Weise erfüllt und ihnen zum Theil Besseres, keinenfalls aber weniger Gutes bietet, als sie haben oder zu schaffen im Begriffe sind.

Zu solchem Werke ist freilich Zeit nöthig. Aber dieses Erforderniss lässt sich mit der gebotenen Eile wohl vereinigen. Es handelt sich dabei nicht von einer Verschiebung auf Jahre hinaus, die sich nicht rechtfer-

tigen lassen würde; es handelt sich nur um eine für ein solches wichtiges Werk verhältnissmässig sehr kurze Zeit, nur um ein Jahr. Was nach dem ursprünglichen Plane schon für die ersten Monate des Jahres 1870 beabsichtigt war, die Entscheidung über das Gesetz durch Reichstag und Bundesrath, sollte auf die ersten Monate des Jahres 1871 verschoben werden. (§ 2)

In diesem ersten Stadium der Bundesgesetzgebung aber wurde wenigstens in Einem viel zu rasch verfahren, in dem Zusammentritte der Commission und in der ihren Berathungen eingeräumten Zeit. Den meisten Mitgliedern der Commission wurde der Entwurf erst im Laufe des Augusts 1869 bekannt und schon am 1. October 186I begannen ihre Berathungen. Zu dem nöthigen gründlichen Studium des Entwurfes und zu den übrigen, umfassenden nothwendigen Vorarbeiten standen ihnen blos wenige Wochen zu Gebot. Unmöglich aber war es, dass sich die öffentliche Stimme und die Kritik Sachkundiger vor dem Zusammentritte der Commission gehörig aussprechen konnte. Zwar sagt das kurze Vorwort zu dem Entwürfe, es werde zur Förderung der Aufgabe der Commission wesentlich beitragen, wenn schon vor ihrem Zusammentritte allen Denen, welche die Aufforderung und den Beruf in sich empfinden, an dem nationalen Werke mitzuarbeiten, die Möglichkeit und der Anlass geboten werde, sich über den aufgestellten Entwurf vernehmen zu lassen und an seiner Verbesserung mitzuwirken. Allein wie sollte dieser Zweck der Veröffentlichung des Entwurfs in den wenigen Wochen nach Be-

(§ 2) kanntmachung desselben und vor dem Zusammentritte der Commission auch nur annähernd erreicht werden können!

Dennoch aber ist, wenn auch nicht vor diesem Zusammentritte, doch während der Berathungen der Commission schon in der Zeit vom October bis in den December Vieles in dieser Hinsicht geschehen, und in der erfreulichsten Weise das hohe Interesse bethätigt worden, welches das wichtige Werk im Bundesgebiete finden musste.

Es kamen nicht nur sehr viele schriftliche Aeusserungen über den Entwurf bei der Commission ein, sondern es wurden auch eine Reihe mehr oder minder umfassender Kritiken in jener Zeit durch den Druck veröffentlicht, und ihnen folgten im Januar und Februar 1870 einige weitere nach, welche leider von der Commission nicht mehr benützt werden konnten[6].

---

6) Diese Schriften sind, nach der Zeitfolge ihres Erscheinens, soviel wir dieselbe bestimmen konnten, geordnet, folgende:

v. Gross (Präsident des App. G. zu Eisenach) *Bemerkk. z. d. Entwurfe e. Strafgesetzbuchs für d. nordd. Bund;* in der Deutsch. Strafrechtszeitung IX, Sept. 1869, S. 466—487.

Fuchs (Prof. in Marburg) *Bemerkk z. d. Entwurf* ꝛc. in Goltdammers Arch. f. Preuss. Strafr. XVII, Sept. 1869, S. 626—639.

C. F. W. J. Haeberlin (Prof. in Greifsw.) *Kritische Bemerkk. z. d. Entwurf* ꝛc.; Erlangen 1869 (103 SS.).

A. F. Berner (Prof. in Berl.) *Kritik des Entwurfes* ꝛc.; Leipz. 1869 (74 SS.).

H. Meyer (Prof. in Halle) *Das Norddeutsche Strafrecht*; *e. Beurtheilung d. Entwurfs* ꝛc.; Halle 1869 (85 SS.).

Der Entwurf e. norddeutschen Strafgesetzbuchs; eine Abh. in d. Grenzboten. B. XXVIII, Oct. 1869. S. 176—181.

F. Pohland (Bezirksger. Assess. in Dresd.) *Bemerkk. z. d. Entwurf* ꝛc.; Leipz. 1869 (16 SS.).

Zu einer umfassenden Kritik stand den Verfassern (§ 2) der in der Note angeführten Abhandlungen und Schriften

---

Dr. Fornet *Der Entwurf* &c.; in d. Zeitschr. f. Gesetzgebg u. Rechtspfl. in Preuss. Herausg. v. Behrens, III. 1869 S. 578—592 (Hauptsächlich Relation über die S. 21 angeführten XV Punkte, beinahe durchaus beistimmend).

C. Fuchs (Staatsanw. in Breslau) *Krit. Bemerkk. z. d. Gesetzentwürfen üb. Prozessverf. u. Strafrecht für d. Nordd. Bund.* Bresl. 1869; S. 31—70.

R. Schütze (Prof. in Kiel) *Zum* 3. *Abschn. v. d. Theilnahme am Verbrechen im Entwurf* &c. in d. Deutsch. Strafrechtsztg.; IX. Oct. 1869 S. 521 541.

W. Jessen *Ueb. Zurechnungsfähigkeit, Denkschr. zum Entwurf* &c. *Abschn. IV.* § 46, 47. Kiel 1870 (26 SS.; die Vorr. ist vom Oct. 1869).

Leipziger Zeitung vom Nov. 1869, Nr. 267—269.

C. Binding (Prof. in Basel) *Der Entwurf* &c. *in seinen Grundsätzen;* Lpz. 1869 (136 SS.).

H. G. Held (Justizr. u. Stellv. d. Generalstaatsanwalts in Dresd.) *Bemerkk. z. d. Entwurfe* &c. Dresd. 1870 (ausgeg. im Nov. 1869; 76 SS.).

J. v. Roenne (Kreisrichter) *Die criminalistische Zurechnungsfähigkeit. Kritik der* §§ 46—52 *des Entwurfs* &c.; Berl. 1870 (ausgeg. im Dec. 1869; 92 SS.).

v. Kraewel (Appell.-Ger.-R. in Naumburg) *Bemerkk. z. d. Entwurf* &c.; in d. Deutsch. Strafrechtszeitung IX. Nov. 1869, S. 583 —612.

S. (?) *Ueber das Strafensystem des Entwurfs* &c.; in d. angef. Strafrechtszeitung IX. Dec. 1869. S. 650—682.

C. v. Stemann *Die Vergehen d. Unterschlagung u. d. Untreue. Eine Vorarbeit f. d. Strafgesetzb. des Nordd. Bundes.* Kiel 1870. (38 SS.)

H. Haelschner (Prof. in Bonn) *Beiträge zur Beurtheilung d. Entwurfs* &c.; Bonn 1870 (Jan., 76 SS.).

A. Vollert (Apell. Ger. R. in Eisenach) *Kritik des Entwurfs* &c.; Jen. 1870 (Jan., 68 SS.; e. bes. Abdruck aus d. Blättern f. Rechtspfl. in Thüringen u. Anhalt B. XVII H. 1).

C. F. R. Heinze (Prof. in Leipzig) *Staatsrechtliche und straf-*

(§ 2) nicht die gehörige Zeit zu Gebot. Einige derselben beziehen sich daher nur auf sehr wenige Bestimmungen des Entwurfs (z. B. Fornet, Seeger), oder beschränken sich auf eine einzelne Lehre, wie v. Gessler (Brandstiftung), Schütze, Jessen, v. Roenne, v. Stemann und die erste Abh. von S., oder auf kürzere Bemerkungen und Andeutungen über eine grössere Reihe ven Paragraphen desselben (Prof. Fuchs, v. Stenglein) oder, wenn auch eingehender, doch nur auf einzelne Fragen des allgemeinen Theils (v. Gross, Merkel) und noch auf einige Paragraphen des besonderen Theils (v Kraewel, die zweite Abh. von S., Staatsanw. Fuchs), oder, in ausführlicherer Entwicklung, nur auf den allgemeinen Theil (Haelschner) und noch auf wenige einzelne Verbrechen (Berner) oder auf

---

rechtliche Erörterungen z. d. amtlichen Entwurf ꝛc.; Leipz. 1870 (ausgeg. in d. zweit. Hälfte d. Jan., XI u. 273 SS.)

S. *Ueb. den Entwurf* cc.; in d. Deutsch. Strafrechtszeitung, X. Jan. 1870, S. 1—32.

Ausserdem hat noch die Deputation des Juristentags das Verdienst, einige Gutachten über den Entwurf veranlasst und zur Veröffentlichung in den *Verhandlungen des Neunten Deutschen Juristentags*, *B. I enth. Gutachten* über d. *Entw.* ꝛc. (Berl. 1870) gebracht zu haben, nämlich von v. Stenglein (Appell Ger.R. in München) S. 3—15, von Ad. Merkel (Prof. in Prag) S. 16—60, von v. Gessler (Kanzler u. Prof. in Tübingen) S. 61—73 u. von Herm. Seeger (Prof. in Tübingen) S. 74—97; in der letzteren Abh. ist auch schon auf den revidirten Entwurf Rücksicht genommen.

Wenn auf die in dieser Note angeführten Abhandlungen und Schriften im Folgenden Bezug genommen wird, so wird mit Weglassung der Bezeichnung der Schrift stets blos der Verfasser mit Angabe der betreffenden Seitenzahl der Schrift angeführt werden, bei Heinze und Vollert mit dem Beisatze I (s. unten § 3 Note 4). Die Abhandlungen von S. werden durch die Angaben des betr. Art. der Strafrechtszeitung citirt.

den allgemeinen Theil mit vielfacher Hereinziehung einzelner Paragraphen des besonderen Theils (Binding); die besonders eingehende Kritik von Heinze verbreitet sich über eine Reihe wichtiger allgemeiner Fragen und über einzelne Stücke des besonderen Theiles, namentlich über öffentliche Verbrechen gegen das Ausland. Ueber das Ganze gehen Haeberlin, Meyer, Held, Vollert; aber auch sie mussten sich natürlich häufig nur auf Andeutungen beschränken und konnten unmöglich eine vollständige Kritik aller Artikel geben. (§ 2)

Man durfte den Entwurf gegenüber seiner Grundlage, dem Preusischen Gesetzbuche, als einen entschiedenen Fortschritt begrüssen[7] und in diesem Sinne wurde er auch von den angeführten Kritikern aufgefasst. In sehr Wichtigem hat er Das, was das Preussische Gesetzbuch vom Französischen Rechte adoptirt hat, ausgestossen und ist zu dem der Deutschen Rechtsauffassung Entsprechenden zurückgekehrt, z. B. bei den tief eingreifenden Kapiteln von dem verbrecherischen Versuche und von der Theilnahme am Verbrechen; Vieles hat er zu mildern und gerechter auszugleichen gesucht, Vieles näher bestimmt und ergänzt. Wenn er aber noch sehr Vieles zu wünschen übrig liess, wenn er seine Neuerungen nicht gehörig durchführte und das Bessere, das die Strafgesetzbücher der anderen Bundestaaten bieten, nicht gehörig berücksichtigte und am Preussischen Gesetzbuche noch sehr vieles der Reform Bedürftige nicht reformirte,

7) Die Motive S. 4 heben *XV wesentliche Unterschiede* zwischen dem Entw. und dem Preuss. GB. heraus.

(§ 2) überhaupt die nöthige durchgreifende Umarbeitung desselben vermissen lässt, wenn er an manchen bedenklichen Ungenauigkeiten leidet, viele practisch wichtige Fragen nicht entschied, in Manchem die gerechte Beachtung des Schuldmoments vermissen lässt und dem Zufall einen zu weit gehenden Einfluss auf die Strafbarkeit gibt, wenn nicht wenige, zum Theil durch den, dem Französischen Rechte nachgebildeten, engen Verbrechensbegriff veranlasste ungerechte Härten sich in ihm finden, welche durch das System der mildernden Umstände, das er ebenfalls aus dem Französischen Rechte entlehnte, aber ungenügend und ohne Princip durchführte, keineswegs ausreichend gemindert sind, wenn er noch in anderen Beziehungen manche Ausstellungen zulässt: so musste sich die Nothwendigkeit einer ganz durchgreifenden Umarbeitung des Entwurfes ergeben. Damit soll aber seinem Verfasser nicht ein Vorwurf gemacht werden. Denn ihm stand eine im Verhältnisse zu der Schwierigkeit des Werkes nur gar zu kurze Zeit zur Lösung seiner Aufgabe zu Gebot, und im Verhältnisse zu dieser Zeit ist er seiner Aufgabe durch den Entwurf und durch die ihm beigegebenen reichhaltigen Motive in der dankenswerthesten Weise nachgekommen. Auch die angeführten Kritiken erkennen dieses Verdienst des Verfassers des Entwurfs an. Sie stimmen aber auch darin überein, dass wesentliche Aenderungen am Entwurfe unerlässlich seyen. Mit Recht hebt dabei Berner S. 3 noch ganz besonders heraus, dass die Benützung der anderen Deutschen Gesetzbücher in dem Entwurfe eine

überaus lückenhafte und ungenügende sey, und fügt die rich- (§ 2)
Bemerkung bei: *Wir vermöchten in dem Verschwinden dieser Gesetzbücher und in ihrem Aufgehen in ein gemeinsames Gesetzbuch nur dann unbedingt einen Fortschritt auf dem Rechtsgebiete anzuerkennen, wenn das neue einheitliche Gesetzbuch aus einer so vollständigen und gründlichen Durcharbeitung derselben hervorgegangen wäre, dass sich behaupten liesse, es habe sich alles Werthvolle aus ihnen angeeignet und also das geistige Kapital der Nation nicht vermindert; in der kurzen Zeit, welche für die Vorarbeitung vorgeschrieben war, konnte dies freilich nicht geschehen.* Wie wenig dies namentlich in Beziehung auf das Sächsische revidirte Strafgesetzbuch geschehen ist, weist Held nach, indem er seiner treffenden Kritik eine interessante kritische Vergleichung des Entwurfs mit dem Sächsischen Gesetzbuche voranschickt und den grossen, durchgreifenden Gegensatz nachweist, in welchem jener zu diesem steht.

Ein grosser Theil der angeführten Kritiken betont und missbilligt noch ausdrücklich die übergrosse Eile, mit welcher bei dem wichtigen Werke verfahren wird (vgl. z. B. Berner S. 3, 4, 73 Heinze Vorr. S. IX, Vollert S. 68), und die angeführte Abhandlung in den Grenzboten, welche auf das Materielle nicht näher eingeht, gibt in weiterer Ausführung den Besorgnissen, die durch den bisher eingeschlagenen Weg und durch diese Eile sich nahe legen, einen besonders beachtenswerthen Ausdruck. Auch kam diese Hast auf zwei Landtagen, im Preussischen Herrenhause und in der ersten Kammer der K. Sächsischen Stände, zur Sprache und

(§ 2) veranlasste auf denselben Anträge und Beschlüsse. Schon im November 1869 stellte in dem Preuss. Herrenhause Graf v. Lippe den Antrag, die Preussische Regierung zu ersuchen, dahin zu wirken, dass die höheren Gerichte des Landes, sowie das Obertribunal und das O.App.Gericht zu Berlin aufgefordert werden, sich über den Entwurf gutachtlich zu äussern, noch bevor derselbe dem Bundesrathe oder dem Reichstage vorgelegt werde, ferner, dass nach Eingang der Gutachten die erforderlich scheinende Umarbeitung des Entwurfs von einer anderen Commission unter Hinzuziehung mehrerer Preussischer practischer Criminalisten vorgenommen werde. — Das Herrenhaus nahm den ersten Theil dieses Antrags, jedoch mit schwacher Majorität an (2. Dec. 1869). Dieser Beschluss ging freilich zu weit. Es würde durch ihn, wenn er Erfolg gehabt hätte, die Vollendung des dringenden Werkes in eine ganz unbestimmte Zeit hinausgeschoben worden seyn. Auch war er zu particularistisch; warum sollten blos Preussische Obergerichte gehört werden, nicht auch die der anderen Bundesstaaten? Er musste, wenn er der Sache dienlich seyn sollte, anders gefasst werden. Es hätte nur der Commission der Termin zu ihrer umfassenden Arbeit erweitert, nach Veröffentlichung derselben der Kritik überhaupt, und also auch der von den höheren Gerichten zu erwartenden, eine angemessene Zeit, wenn auch nur ein halbes Jahr, eingeräumt werden sollen. In diesen Hinsichten schlug die erste Kammer der Sächsischen Stände einen richtigeren Weg ein. Sie nahm einstimmig einen von Prof.

Heinze gestellten Antrag an (7. Jan. 1870), welcher (§ 2) dahin ging, bei der Staatsregierung zu beantragen, sie möge im Bundesrathe dahin wirken, dass der vorliegende Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Bund, einschliesslich der durch die zu einer Prüfung einberufene Commission etwa vorgenommenen Abänderungen, dem Reichstage zur endgültigen Beschlussfassung nicht vorgelegt werde, bevor den Deutschen Fachmännern die zur gewissenhaften Prüfung und Beurtheilung des Entwurfs unentbehrliche Zeitfrist gegeben worden sey. Dass dieser Antrag und der Beschlus der ersten Kammer durchaus correct war, bedarf keiner Ausführung; ebensowenig wird zu läugnen seyn, dass er dem Interesse der Sache entsprach und sich auf das wirklich Nothwendige beschränkte.

Allein die Sache nahm einen anderen Gang. Die Eile, mit welcher bis dahin verfahren worden war, stieg mit jedem weiteren Schritte in merkwürdiger Progression.

§ 3. Die Revision des Entwurfes; die Beschlüsse (§ 3) des Reichstags über die geschäftliche Behandlung der Vorlage. — Die Commission, welche vom October 1869 an den ersten Entwurf zu berathen hatte, unterzog sich ihrer Aufgabe mit dem ausdauerndsten Fleisse und hielt wirklich, wie schon S. 11 angeführt wurde, den ihr gesetzten kurzen Termin ein. Sie fand aber so Vieles zu ändern und hinzuzufügen, dass sie auf der Grundlage des ersten Entwurfs zur Abfassung eines neuen schritt. Diesen neuen, revidirten Entwurf konnte sie schon am letzten Tage des Jahres 1869, nach drei Lesungen desselben, dem Bundeskanzleramte überreichen. Er wurde sofort

(§ 3) gedruckt [1], von dem Bundeskanzleramte den Bundesregierungen und ausserdem auch Einzelnen schon in den ersten Wochen des Januars 1870 mitgetheilt und im Anfange des Februars dem Bundesrathe übergeben. Die Motive zum neuen Entwurfe wurden erst im Laufe des Januars von Generalstaatsanwalt Schwarze und Präsident Friedberg ausgearbeitet.

Je mehr es zu bedauern war, dass der Kritik nach der Veröffentlichung des ersten Entwurfes nicht die gehörige Zeit eingeräumt wurde, sich über ihn nach allen Seiten eingehend auszusprechen, umsomehr lag die Erwartung nahe, das nun bei dem revidirter Entwurfe anders verfahren werden werde. Allein diese Erwartung ging nicht in Erfüllung. Zwar erklärten die Bevollmächtigten des Grossherzogthums Sachsen und der Grossh. Mecklenburgischen Regierungen in der Bundesrathssitzung vom 10. Februar, sie hätten gewünscht, den Entwurf noch nicht in der bevorstehenden Session dem Reichstage vorgelegt zu sehen, da es im Interesse der Sache zu liegen scheine, der wissenschaftlichen Kritik, sowie der öffentlichen Meinung hinreichend Zeit zu lassen, sich vorher ein erschöpfendes Urtheil über den Entwurf zu bilden. Allein diesem sehr begründeten Wunsche wurde nicht entsprochen. Der Bundesrath trat in die

[1]) *Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutshen Bund. Berlin*, 31. *December* 1869. Fol. Er besteht auf 100 Seiten aus 366 §§. Angehängt ist im S. 101—104 der Entwurf eines Einführungsgesetzes in 8 §§. — Im Folgenden werden wir diesen zweiten Entwurf in der Regel durch *revidirten* Entwurf bezeichnen, dagegen den früheren Entwurf durch *erster* Entwurf.

Berathung des Entwurfes, den er kaum erst einige Wochen (§ 3) in Händen hatte, sofort ein, und beendigte sie ebenso rasch unter Verwerfung der meisten von den Vertretern einzelner Regierungen, namentlich des Königreichs Sachsen und des Grossherzogthums Hessen, gestellten Aenderungsanträge, und nahm den Entwurf, so wie er ihm vorgelegt worden war, mit einigen wenigen Aenderungen, welche aber nicht sämmtlich Verbesserungen waren, an [2]. Blos die Vertreter der Mecklenburgischen Grossherzogthümer stimmten dagegen, nicht auch die Vertreter derjenigen Regierungen, welche vergebliche Aenderungsanträge gestellt hatten, indem sie bei der voraussichtlichen Erfolglosigkeit einer Abstimmung gegen den Entwurf und *in Rücksicht auf die nationalen Zwecke* dem Entwurfe ihre Zustimmung gaben [3].

Als nun der Reichstag am 14. Februar zusammentrat, wurde ihm von dem Bundeskanzler an demselben Tage im Namen des Bundespräsidiums der Entwurf, *wie solcher von dem Bundesrathe beschlossen worden*, mit den Motiven sofort zur verfassungsmässigen Beschlussnahme vorgelegt. Es sollte nun also wirklich schon auf diesem

---

2) Wir zählen dahin den Beschluss des Bundesrathes, in § 209 des Entw. an Stelle der im ersten Entw. bestimmten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe zu setzen. Schon die absolute lebenslängliche Zuchthausstrafe war für manche Fälle, welche unter den § 209 fallen zu hart und nicht im Verhältniss zu § 207.

3) Die Bevollmächtigten von fünf Regierungen hatten sich gegen die Aufnahme der polizeistrafrechtlichen Bestimmungen in das Gesetzbuch erklärt, weil solche Bestimmungen besser der Landesgesetzgebung zu überlassen seyen. Hierin stimmte der Bundesrath mit Recht nicht bei.

(§ 3) Reichstage das Gesetzbuch zu Stande gebracht werden. Der Praxis und Wissenschaft und der öffentlichen Meinung noch Zeit zu geben, über den neuen Entwurf sich auszusprechen, hielt man für überflüssig, obwohl von ihm sehr Vieles und Wichtiges am ersten Entwurfe geändert, zu ganz eingehenden Urtheilen aber über Das, was er aus diesem unverändert aufnahm, der Kritik die nöthige Zeit nicht eingeräumt worden war. Indessen erschienen doch schon im Februar 1870, noch ehe der Reichstag über den Entwurf zu berathen begonnen hatte, zwei beachtenswerthe Kritiken über den revidirten Entwurf[4].

Eigentlich hat man von zwei neuen Entwürfen zu sprechen, nicht blos von einem, dem revidirten. Denn der Bundesrath hatte die von ihm getroffenen Aenderungen in den rev. Entwurf eingefügt und in dieser Redaction wurde der Entwurf dem Reichstage vorgelegt[5]. Auch die dem Reichstage mitgetheilten Motive wurden von den oben genannten Verfassern ganz umgearbeitet

---

4) C. F. R. Heinze *Zum revidirten Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund.* Leipzig 1870 (üb. d. Verhältniss der Landesstrafgesetzgebung zur Bundesgesetzgebung u. üb. die politischen Verbrechen; 31 SS.).

A. Vollert *Der revid. Entw. e. Strafgesetzbuchs f. d. Nordd. Bund.* Jena 1870 (üb. d. ganzen Entwurf; 80 SS.).

Bei Citaten bezeichnen wir diese Abhandlungen durch Heinze II und Vollert II; vgl. § 2 Not. 6.

5) Er ist unsres Wissens nicht besonders gedruckt worden, sondern nur als Theil der Actenstücke des Reichstags unter dem Titel *Strafgesetzbuch für d. Nordd. Bund.* S. *die Anlagen zu d. Verhandlungen des Nordd. Bundes. Sitzungsperiode* 1870. Nr. 5 (S. 2—25, gr. 4). Angehängt ist das *Einführungsgesetz*, das in der neuen Redaction nur aus sieben (nicht, wie der rev. Entw., aus acht) §§ besteht.

und neu redigirt[6]. In diese neue Redaction, eine sehr (§ 3) interessante und dankenswerthe Arbeit, sind zum grossen Theile die alten Motive, welche dem ersten Entwurfe beigegeben waren, theils wörtlich, theils umgearbeitet, aufgenommen; es ist aber ausserdem noch Vieles beigegeben, namentlich sind Motivirungen der Aenderungen, welche am ersten Entwurfe durch den revidirten Entwurf und an diesem durch den Bundesrath getroffen wurden, eingeflochten und Einwendungen, welche gegen die in den revidirten Entwurf übergegangenen Bestimmungen des ersten Entwurfs erhoben worden waren, zu widerlegen und zu beseitigen gesucht.

Der Reichstag trat wenige Tage nach seinem Zusammentritt in die Berathuug über den Entwurf ein. Schon in seiner Sitzung vom 22. Februar fand die *erste Lesung* des Entwurfs statt. Diese erste Lesung war aber blos eine sogenannte Lesung; die Verhandlung erstreckte sich nur auf die vor allem zu entscheidende Frage, wie im Reichstage die wichtige Aufgabe geschäftlich behandelt werden sollte.

— Dieser Entwurf von 1870, also der rev. Entwurf vom 31. Dec. 1869 mit den eingefügten, vom Bundesrathe beschlossenenen wenigen Aenderungen, ist stets gemeint, wenn im Folgenden vom Entwurfe (ohne Beisatz) gesprochen wird.

6) Auch von diesen neuen Motiven ist ein besonderer Abdruck nicht gemacht worden. Sie sind in den in Note 5 angef. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags unter der angef. Nr. 5 als Anhang zu dem Entwurfe S. 26—122 abgedruckt. — Wenn im Folgenden von den Motiven ohne Beisatz die Rede ist, so sind darunter stets blos diese neuen Motive verstanden.

(§ 3) Bis jetzt wurde von den Deutschen parlamentarischen Versammlungen, bei welchen ein Entwurf eines Strafgesetzbuches eingebracht wurde, unsres Wissen niemals in die Berathung desselben eingetreten, ohne dass von einer aus der Mitte der Versammlung gewählten Commission ein ausführlicher Bericht abgefasst worden war, welcher den Berathungen der Versammlung zur Grundlage dienen sollte. In den weitaus meisten Fällen trat diese Commission lange vor der parlamentarischen Berathung zusammen, um sich ihrer wichtigen Arbeit ausschlieslich widmen zu können. Ein solcher Commissionsbericht ist zur gehörigen Vorbereitnng der Mitglider der Versammlung nicht zu entbehren. Würde sofort das Plenum der Versammlung in die Berathung der einzelnen Theile des Entwurfs ohne einen solchen Bericht eintreten: so, würde dadurch die Ordnung und die Gründlichkeit der Berathungen gefährdet, den meisten Mitgliedern die gehörige Vorbereitung unmöglich gemacht, sie über die Wichtigkeit mancher Fragen, die nicht immer offen zu Tage liegen, nicht gehörig orientirt, häufig auch Vieles, worüber ein Commissionsbericht gehörige Auskunft geben kann, unnützer Weise zur Sprache gebracht, über Anderes dagegen zu rasch hinweggegangen und etwa nöthigen durchgreifenden Umgestaltungen die grössten Schwierigkeiten bereitet werden.

Es war daher wohl eine begründete Erwartung, dass der Reichstag zunächst eine Commission wählen würde, welche den ganzen Entwurf vorerst begutachten sollte. Auch wurde wirklich in der genannten Sitzung die Wahl

einer solchen Commission von GeneralStaatsAnwalt (§ 3) Schwarze beantragt. Freilich musste es für die Mitglieder einer solchen Commission eine schwer lösbare Aufgabe seyn, in der kurzen Zeit der Sitzungsperiode des Reichstags und während der steten zeitraubenden Betheiligung an den Verhandlungen desselben einen gründlichen Bericht über den Entwurf abzufassen; selbst ein genaueres Studium des Entwurfes, den diejenigen Commissionsmitglieder, welche bei der Ausarbeitung desselben nicht betheiligt waren, höchstens erst seit einigen Wochen in den Händen gehabt haben konnten, und eine vergleichende Prüfung der Norddeutschen Gesetzbücher und der über den ersten Entwurf erschienenen Kritiken war für Manche nicht wohl möglich. Aber noch weit schwerer musste es den Mitgliedern des Reichstags, namentlich den nichtjuristischen werden, sofort und ohne durch einen Commissionsbericht orientirt zu werden, an der Berathung der einzelnen Theile des Entwurfes, den die meisten erst seit wenigen Tagen näher kannten, theilzunehmen.

Allein der Reichstag trat jenem Antrage nicht bei. Für die Annahme des Entwurfes en bloc erhob sich in ihm sehr mit Recht keine Stimme. Er verwarf aber die Wahl einer Commmission, welche über den ganzen Entwurf zu berichten hätte, und wählte einen Mittelweg, der hier gerade als solcher die bedenklichsten Seiten hatte. Er beschloss, vorerst nur den achten und die folgenden Abschnitte des besonderen Theils des Entwurfs

(§ 3) an eine Commission von 21 Mitgliedern zur Berichterstattung zu überweisen, dagegen über die vorangehenden Abschnitte, also über den ganzen allgemeinen Theil, die Grundlage des Ganzen, und über die politischen Verbrechen im Plenum in die Berathung und Beschlussfassung einzutreten. In Folge dieses Beschlusses wurde in der nächsten Sitzung (24. Februar) die Commission gewählt (ihr Vorsitzender wurde Gen. Staatsanwalt Schwarze) — und sofort am 28. Februar im Plenum über die nicht an die Commission gewiesenen Theile zur zweiten Lesung geschritten. — Ueber dem weiteren Verlauf können wir erst unten am Schlusse dieser Schrift berichten.

Bei dem angeführten Beschlusse über die geschäftliche Behandlung des Werkes herrschte im Reichstage die Besorgniss vor, dass, wenn man den ganzen Entwurf zur Vorberathung an eine Commission verweisen würde, dadurch die Vollendung des Werks zu sehr in die Länge gezogen werden und es leicht der Fall seyn könnte, dass auf dem gegenwärtigen Reichstage das Gesetzbuch nicht zu Stande gebracht werde. Auch ging man davon aus, dass es sich um einen grossen politischen Act, dass es sich davon handle, in einem wichtigen Zweige des Rechtslebens Einheit in Deutschland herzustellen und zu beweisen, der Reichstag vermöge es, ein grosses Gesetz zum gemeinsamen Recht für Deutschland zu machen und dadurch ein Bedürfniss der Nation zu befriedigen, dass dies aber rasch geschehen sollte und dabei eine weitere gründliche wissenschaftliche Prüfung ganz in den

Hintergrund trete. Auch wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, in nicht langer Zeit, etwa nach fünf Jahren, eine Revision des Gesetzbuchs eintreten zu lassen. (§ 3)

Es ist wohl sehr in Frage zu ziehen, ob durch diese Motive der Beschluss des Reichstags gerechtfertigt wurde. Würde durch die Verweisung des ganzen Entwurfes an eine Commission der Abschluss des Werkes auf dem gegenwärtigen Reichstage unmöglich werden: so könnten wir in einem solchen Resultate keine Beeinträchtigung der Interessen der Nation, sondern vielmehr eine Förderung derselben erblicken. Es könnte dann, wenn nicht ein ausserordentlicher Reichstag noch in diesem Jahre zum Abschluss der wichtigen Aufgabe berufen werden sollte, der ordentliche Reichstag des nächsten Jahres, wenn auch der Commissionsbericht an sich für ihn eine formelle Geltung nicht haben würde, gründlich vorbereitet in die Berathung des Entwurfs eintreten und weit erfolgreicher und rascher das Werk zu Stande bringen. Was aber die politische Seite betrifft: so ist allerdings sehr zu wünschen, dass das gemeinsame Gesetzbuch möglichst bald zu Stande komme. Aber es handelt sich nicht davon, dass überhaupt ein solches Gesetzbuch zu Stande gebracht werde. Denn die Interessen der Nation verlangen ein den Anforderungen der Praxis und der Wissenschaft entsprechendes, auf der Höhe unsrer Zeit stehendes Gesetzbuch; nur durch ein Solches könnten die gerechten Erwartungen, die man von der Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes hat, erfüllt und das Vertrauen in denselben gekräftigt werden. Der Trost

(§ 3) aber, dass, wenn das Gesetzbuch jenen Anforderungen nicht entsprechen würde, es in einigen Jahren revidirt werden könnte, ist ein sehr bedenklicher. Würde, von Anderem ganz abgesehen, das Gesetzbuch Bestimmungen enthalten, von denen man bei gründlicherer Berathung zur Ueberzeugung kommen müsste, dass sie einer wesentlichen Aenderung bedürfen — von wie mancher nicht gerechtfertigten Härte könnten dann bis zur Revision des Gesetzbuchs die Verurtheilten getroffen werden. Auch ist der nachtheilige Einfluss nicht ausser Acht zu lassen, den die vielen, in kürzere Zeiträume fallenden Aenderungen in der Strafgesetzgebung auf den Rechtssinn des Volks haben müssen.

Dass aber auch der vorliegende Entwurf, wenngleich er höchst dankenswerthe Verbesserungen des ersten Entwurfs enthält, doch noch vieler, zum Theil ganz durchgreifender Aenderungen bedürfen wird, wenn aus ihm ein befriedigendes Gesetzbuch und dadurch das Deutsche Strafrecht der Zukunft hervorgehen soll, dies wird im folgenden Abschnitte zu beweisen versucht werden.

II.

Zur Kritik des Entwurfes von 1870.

vergl. § 3 S. 28, 29.

§ 4. Die äussere Anordnung in dem Entwurfe. — In dieser folgt der Entwurf im Ganzen dem ersten Entwurfe, aber mit manchen nicht unbedeutenden Abweichungen im Einzelnen.

An seiner Spitze stehen, wie im ersten Entwurfe, *Einleitende Bemerkungen* (§ 1—10), eine Rubrik, welche freilich auf den Inhalt der betreffenden Paragraphen, abgesehen vom § 1, gar nicht passt. Denn die §§ 2—10 enthalten keine blos einleitenden Bemerkungen, sondern die Normen über das Strafgesetz und seine Anwendung. — Nach diesen folgen aber nicht drei Theile, wie im ersten Entwurfe, sondern blos zwei Theile, ein allgemeiner, in welchen eigentlich auch noch die §§ 2—10 gehören, und ein besonderer Theil über die einzelnen strafbaren Handlungen. Der Entwurf stellt nämlich die *Uebertretungen* nicht, wie der erste Entwurf, in einen besonderen dritten Theil, sondern zieht sie mit Recht noch in den

(§ 4) zweiten Theil, in welchem sie nun den letzten (XXIX.) Abschnitt bilden. Dadurch wurden auch manche Aenderungen im allgemeinen Theile nöthig, indem dieser nun auch die allgemeinen Grundsätze über die Uebertretungen enthält, also in ihn der I. Abschnitt des dritten Theiles des ersten Entwurfs (§ 337 — 347) theils ohne, theils mit Aenderungen überging. Ausserdem wurde auch die Stellung einzelner Verbrechen geändert, z B. die Begünstigung und die Nichtverhinderung gewisser Verbrechen (I. Entw. § 43—45) aus dem allgemeinen Theile herausgeworfen und in den besonderen Theil (§ 152, § 137) mit einzelnen Aenderungen gesetzt (was aber wohl nicht eine Verbesserung genannt werden kann); mitunter ist auch ein Paragraph des I. Entwurfs in zwei getrennt oder sind manche Paragraphen des I. Entwurfes in einen vereinigt, auch aus getrennten Abschnitten des besonderen Theiles des ersten Entwurfes, z. B. den über Diebstahl und Unterschlagung, ein Abschnitt gemacht; ganz weggelassen ist ein Abschnitt des I. Entwurfs (Ungehorsam ꝛc. der Schiffsleute gegen ihre Vorgesetzten auf Seeschiffen, § 105 — 108), weil über seinen Gegenstand in einem besonderen Gesetze Bestimmungen gegeben werden sollen. Dagegen ist ein neuer Abschnitt (III. Abschn. § 96—99) hinzugekommen, durch welchen der I. Entwurf verbessert wurde. Der Letztere begriff in seinem II. Abschnitt des besonderen Theiles § 80 f. unter den Beleidigungen der Bundesfürsten und der Mitglieder der Bundesfürstlichen Häuser überhaupt und den Thätlichkeiten gegen die-

selben auch die gegen den **eigenen** Landesherrn und (§ 4) gegen die Mitglieder seines Hauses verübten; nun aber sind im Entwurfe die Letzteren ausgeschieden und in einen besonderen Abschnitt (II. Abschn. § 92–95, mit den Beleidigungen und Thätlichkeiten gegen den Landesherrn und die Mitglieder des landesherrlichen Hauses des Bundesstaates, in welchem der Thäter sich aufhält) gesetzt und davon die Verübung der genannten Handlungen gegen einen anderen Bundesfürsten und die Mitglieder seines Hauses getrennt und in den folgenden Abschnitt (III. Abschn. § 96—99) unter Herabsetzung der Strafe für diese Fälle verwiesen. Leider aber hat der Entwurf seine Besserung nicht vollständig durchgeführt; auch musste er den § 67 des I. Entwurfes (Hochverrath durch Handlungen gegen Bundesfürsten) verbessern; Dieses ist aber im § 78 nicht geschehen[1]. Dabei entsprechen die Rubriken des II. und III. Abschnitts des Entwurfs (*Beleidigung des Landesherrn; Beleidigung von Bundesfürsten*) gar nicht ihrem Inhalte; denn sie handeln, abgesehen davon, dass in den Rubriken die Mitglieder der Fürstlichen Häuser nicht genannt sind, nicht blos von **Beleidigungen** der Fürsten und der Mitglieder ihrer Häuser und von **beleidigenden** Thätlichkeiten, sondern auch von Thätlichkeiten in dem weitesten Sinne des Worts, die gar nicht mehr unter die blossen Beleidigungen fallen, also auch von den schwer-

1) Ueber die nicht gehörige Berücksichtigung der Stellung des Landesherrn 2c. sowohl im ersten als im revid. Entwurfe, s. bes. Heinze I S. 56 f., II S. 19—31.

(§ 4) sten Körperverletzungen, soweit sie nicht unter den § 78 gehören.

Ueberhaupt entsprechen die Rubriken auch sonst nicht immer dem Inhalt des betreffenden Abschnittes und sind unter ihnen mitunter sehr heterogene Verbrechen vereinigt; auch ist bei der Versetzung mancher Artikel des I. Entwurfs nicht gehörig beachtet worden, dass sie nicht unter die Rubrik passen, unter welche sie nun gesetzt sind. So bildet z. B. die *Widersetzlichkeit bei Forst-und Jagdverbrechen* im I. Entwurf (§ 102—104) einen besonderen Abschnitt; der vorliegende Entwurf aber zieht den Inhalt dieses Abschnitts in § 115—117 zu dem unmittelbar vorangehenden Abschnitt; es scheint jedoch dabei übersehen worden zu seyn, dass die betreffenden Verbrechen grösstentheils von ganz Anderem handeln, als dieser vorangehende Abschnitt, der die Rubrik hat *Widerstand gegen die Staatsgewalt.* Denn es steht nun nicht blos der Widerstand gegen öffentliche Forst- und Jagdbeamte, sondern auch jeder Widerstand gegen einen Waldeigenthümer, einen Forst- und Jagdberechtigten und einen von diesen bestellten Aufseher, also Widerstand gegen Privatpersonen, unter der Rubrik *Widerstand gegen die Staatsgewalt!* Ebenso kann man die Stellung nicht billigen, welche der Entwurf dem Hausfriedensbruche § 121 (I. Entw. § 214), gibt; er stellt ihn unter die Vergehen *wider die öffentliche Ordnung.* Soll der Hausfriedensbruch ein Vergehen wider die öffentliche Ordnung seyn, dann müsste man noch viele andere Verbrechen, die nicht unter dieser

Rubrik stehen, unter dieselbe stellen! Den gleichen (§ 4) Zweifel kann man auch noch bei anderen Verbrechen die unter jene Rubrik gestellt sind, z. B. bei § 131, 136, 137 aufwerfen. Auch widerspricht es der Rubrik, wenn im IX Abschnitt unter *Meineid* im § 159 auch der Eidesbruch steht, der in den Abschnitt über Untreue gehört. Ferner ist nicht zu begreifen, wie das Antragsvergehen der Beschimpfung Verstorbener (§ 165) und die Zerstörung und Beschädigung eines Grabes (§ 166) unter die Rubrik *Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen*, kommen konnten. Ebenso werden im XIII. Abschnitt unter *Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit* auch Verbrechen gesetzt, welche nicht Sittlichkeitsverbrechen, sondern Rechtsverbrechen sind, also Handlungen des verschiedensten strafrechtlichen Charakters vereinigt. Z. B. die Nothzucht (§ 175) ist nicht wegen des in ihr liegenden ausserehelichen Beischlafs (der ohnehin nach dem Entwurf in der Regel keine strafbare Handlung ist,) ein Verbrechen, sondern wegen der schweren Rechtsverletzung, die sie enthält, wegen der auf das wichtigste Gut des Weibes gerichteten Gewaltthätigkeit. Ebenso ist es bei der That Dessen, welcher einer Frauensperson eine Trauung vorspiegelt und sie so zu einem Beischlafe verleitet, den sie für einen ehelichen hält (§ 177), nicht die Unsittlichkeit, welche sie zum Verbrechen macht, sondern, wie bei der Nothzucht, die in ihr liegende Rechtsverletzung gegen die Frauensperson, welche an ihr in der Form des Betruges begangen wurde. Nur wenn die Unsittlichkeit der That das bestimmende Moment

(§ 4) ihrer Strafbarkeit ist, dann kann man die That zu den Verbrechen gegen die Sittlichkeit stellen; dass aber eine rechtsverletzende That eine grobe Unsittlichkeit in sich trägt, dadurch wird sie nicht zum Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit. Die Annahme des Gegentheils müsste zu der Consequenz führen, die meisten Verbrechen zu den Verbrechen gegen die Sittlichheit zu zählen. — Hiernach wird die Anordnung im Entwurfe noch mancher Aenderung bedürftig seyn.

§ 5. Ueber den Inhalt des Entwurfes überhaupt. — Wir müssen auch bei der Beurtheilung des neuen Entwurfes vor Allem die Verdienste der Verfasser desselben und besonders die des Gen.St.Anwalts Schwarze und des Präsidenten Friedberg (auch als Verfasser der neuen Motive) hervorheben. Sie haben gefördert und geleistet, was nur irgend in der ihnen zugemessenen überaus kurzen Zeit geleistet werden konnte; ihre aufopfernde Thätigkeit und die Früchte derselben sind rühmend anzuerkennen. Beinahe kein Paragraph des ersten Entwurfs ist unverändert in den neuen übergegangen; beinahe in allen beibehaltenen ist die Fassung geändert und verbessert und in vielen auch der Inhalt; durch neue Bestimmungen ist manche Lücke des ersten Entwurfs ergänzt. Es sind, um nur einige Beispiele anzuführen, über den Nothstand, den der erste Entwurf und das Preuss. Strafgesetzbuch ganz übergangen hatte, Bestimmungen gegeben (§ 52, 50), die Tödtung eines Einwilligenden bildet nun ein besonderes Vergehen (§ 211), während sie nach dem I. Entwurfe, der hierin

dem Preussischen Gesetzbuche folgte, in der Regel (§ 5) unter den Mord gefallen wäre! Der Milderungsgrund der Jugend ist bis zum zurückgelegten 18. Jahre ausgedehnt (§ 55), auch ist bei jugendlichen Verbrechen der Verweis als Strafe zugelassen. Die Antragsverbrechen sind in sehr anzuerkennender Weise vermehrt; die Privatstrafe, welche der I. Entwurf sehr mit Recht bei Verläumdungen zuliess, ist auch auf die Körperverletzungen erstreckt (§ 225); die nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Verjährung der Verbrechen, welche der I. Entwurf (§ 62 Abs. 2) enthielt, ist gestrichen, ebenso die Bestimmung des I. Entwurfs § 41 über wesentliche Beihülfe, welche einen Rückschritt auf einen Standpunkt enthielt, den wir für überwunden hielten; manche Strafen sind gemildert, namentlich gehören dahin die Ermässigungen der Strafen des Meineids (§ 155, 156), welche der I. Entwurf nicht kannte; die Bestimmung über Consummation des Hochverraths ist wesentlich verbessert (§ 80); die Nothzucht, welche der I. Entwurf nach dem Preussischen G.B. auf eine ganz verfehlte Weise mit anderen durch Gewalt verübten unzüchtigen Handlungen zusammenwarf (s. auch Held S. 14), bildet nun, wie in allen anderen Gesetzgebungen, ein besonderes Verbrechen (§ 175), die Beschimpfung Verstorbener, welche der I. Entwurf ganz übergangen hatte, wird bestraft (Antragsverbrechen, § 165); der Thatbestand mancher Verbrechen ist zutreffender bestimmt, z. B. der Thatbestand der Unterschlagung, bei welcher die Casuistik des Preussischen Gesetzbuches und des ersten Entwurfs mit

(§ 5) Recht ganz verlassen wurde; (vgl. auch noch oben S. 5). Auch haben die Motive in sehr dankenswerther Weise den Entwurf vielfach durch ihre Ausführungen ergänzt, deren Resultate freilich zum Theile in den Entwurf selbst hätten aufgenommen werden sollen. — Wie der erste Entwurf einen entschiedenen Fortschritt im Verhältnisse zum Preussischen Strafgesetzbuche bildet, so bildet der vorliegende Fntwurf wesentliche Fortschritte im Verhältnisse zum ersten Entwurfe.

Aber diese Verbesserungen genügen unsres Erachtens noch nicht für ein Gesetzbuch des Norddeutschen Bundes. Sie sind nur einzelne Correcturen und Vervollständigungen; im Ganzen aber ist auch der vorliegende Entwurf noch zu sehr beim Preussischen Gesetzbuche stehen geblieben und hat nicht in genügender Weise aus den anderen Norddeutschen Gesetzbüchern geschöpft[1]. Die Dreitheilung der strafbaren Handlungen und das System der mildernden Umstände waren aufzugeben und das Strafensystem war in Manchem zu ändern (wir rechnen dahin nicht die Beibehaltung der Todesstrafe; denn an der rechtlichen und sittlichen Zulässigkeit dieser Strafe und an ihrer Nothwendigkeit haben wir nie gezweifelt); dadurch besonders wurde eine durchgreifende Umarbeitung des Preuss. Gesetzbuchs und des ersten Ent-

---

[1]) Die Motive zählen S 29 ff. die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Entwurfe und dem Preussischen Strafgesetzbuche in XXVIII Nummern auf; vrgl. in Betreff des I. Entwurfs oben § 2 not. 7.

wurfs nöthig. Diese ist aber nicht erfolgt. Auch hat der (§ 5) Entwurf grosse Lücken und Unbestimmtheiten, die zu vielen Zweifeln und zu Unsicherheit in der Praxis Veranlassung geben werden. Ausserdem enthält er Bestimmungen, gegen welche mit Recht grosse Bedenken erhoben werden können. Wir zählen dahin z. B. die Bestimmungen über internationales Strafrecht, welche unsres Erachtens nicht ausreichen und in einer grossen Kategorie von Fällen das vom Gesetze zu verhängende Einschreiten lediglich vom Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängig machen und in Anderem der Stellung des Norddeutschen Bundes nicht entsprechen, die Bestimmungen über das Verhältniss der Landesgesetzgebungen zum Strafrechte des Bundes, welche zu vielen Zweifeln und Conflicten führen werden, die Behandlung des Rückfalls und des Zusammentreffens der Verbrechen, die nicht genügende Durchführung des Instituts der Antragsverbrechen, die Beseitigung des sog. Milderungsgrundes der verminderten Zurechnungsfähigkeit (bei welchem nur die Bezeichnung, aber nicht die Sache selbst sich angreifen lässt), ferner, dass die erfolglose Anstiftung zu Verbrechen und die Eingehung eines Complottes zu Begehung eines Verbrechens nicht principiell für strafbar erklärt sind, dass manche rühmenswerthe Aenderungen nicht gehörig durchgeführt wurden (z. B. der Abschnitt von den Körperverletzungen nicht diejenige Reform erhielt, deren Nothwendigkeit Berner S. 47 ff. nachwies), dass gegen einzelnes Neue sich manches Bedenken erheben lässt und dass, ähnlich wie

(§ 5) beim I. Entwurfe, dem Schuldmomente häufig nicht genügende Rechnung getragen wurde.

Wir müssen uns darauf beschränken, für dieses Urtheil einzelne Belege kurz und mehr andeutungsweise zu geben und blos einige Ausstellungen genauer auszuführen.

§ 6. Die Dreitheilung der Verbrechen[1]. — Der Entwurf hat im § 1 die Dreitheilung der strafbaren Handlungen aus dem Preussischen Gesetzbuche beibehalten. Er nennt *Verbrechen* blos diejenige Handlung, die mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedroht ist, *Vergehen* blos die mit Festungshaft bis zu 5 Jahren, mit Gefängniss (bis zu 5 Jahren) oder mit Geldstrafe von mehr als 50 Thalern bedrohte Handlung, *Uebertretung* die mit Haft (bis zu 6 Wochen) oder mit Geldstrafe bis zu 50 Thalern bedrohte. In das Preuss. Gesetzbuch war diese Eintheilung aus dem Napoleonischen Code pénal übergegangen, welcher sämmtliche strafbare Handlungen in crimes, délits, contraventions theilt. Zwar sagen die Motive zu § 1: *Diese Dreitheilung ist keineswegs eine erst durch das Französische Gesetzbuch eingeführte und etwa aus Frankreich nach Deutschland übertragene Unterscheidung; sie ist vielmehr in ihrem Grundgedanken auch dem Deutschen Rechte und dem Rechtsbewusstsein des Deutschen Volkes wohlbekannt.*

---

[1]) Wir wiederholen, dass, wenn wir von Verbrechen ohne den Beisatz *im engeren Sinne* oder *im Sinne des Entwurfs* sprechen, wir das Wort stets in seinem allgemeinen Sinne, also für jede strafbare Handlung nehmen.

Selbst in den Deutschen Ländern, in denen diese Dreitheilung (§ 8)
keine ausdrückliche Anerkennung in den Gesetzen des Landes gefunden, hat man sich daran gewöhnt, die leichteren Straffälle als Vergehen oder Uebertretungen und nur die schwereren Straffälle als Verbrechen zu bezeichnen und daher z. B. wohl von einem Vergehen der Ehrverletzung, nicht aber von einem Verbrechen der Ehrverletzung zu sprechen. — Wir gestehen, dass uns diese Behauptungen sehr auffallend waren. Freilich hat man in Deutschland stets, schon von den Karolingischen Zeiten an, wie man es auch bei jedem anderen Volke finden wird, zwischen schwereren und leichteren strafbaren Handlungen unterschieden und sie durch verschiedene Beisätze oder technische Ausdrücke näher bezeichnet (z. B. causae majores, peinliche, nichtpeinliche oder bürgerliche 2c.); auch hat man stets die schwereren Verbrechen an andere Gerichte zur Aburtheilung mit anderem Verfahren gewiesen, als die leichteren, um bei ihnen grössere Garantieen für umsichtige Behandlung und schützende Formen bei dem Verfahren zu gewähren. Allein etwas Dem Analoges, wie das Französische Recht und nach ihm einige Deutsche Gesetzbücher, namentlich das Preussische, jene Dreitheilung festsetzen und behandelten, kannte das gemeine Deutsche Recht niemals. Was aber das Rechtsbewusstsein unsres Volkes betrifft: so unterscheidet es natürlich auch, wie jedes Volk, schwerere und leichtere strafwürdige Handlungen; aber es denkt dabei nicht entfernt an eine Dreitheilung jener Art. Der gemeine Sprachgebrauch, der des Volkes wie der der Wissen-

(§ 6) schaft, begreift unter *Verbrechen* überhaupt jede strafbare Handlung, und scheidet dann noch die Verbrechen in schwerere und in geringere und bezeichnet die Letzteren gewöhnlich durch Vergehen. Aber er unterscheidet nicht noch ein Drittes unter dem Namen Uebertretungen oder einem ähnlichen, und eine bestimmte Grenze zwischen dem Verbrechen im e. S. und dem Vergehen hat sich in ihm gar nicht fixirt.

Ebenso verhält es sich mit dem Sprachgebrauche der meisten Deutschen Gesetzbücher. Zwar nennen die Motive S. 30 die Dreitheilung des Entwurfes *die in den meisten Strafgesetzgebungen Norddeutschlands bereits vorhandene.* Allein dies ist unrichtig. Es wissen z. B. von ihr nichts die Strafgesetzgebungen des Königreichs Sachsen, der Thüringischen Staaten, des Grossherzgth. Hessen, des Herzogth. Braunschweig, der freien Stadt Hamburg, und selbst die freie Stadt Lübeck, deren Gesetzgebung so sehr der Preussischen folgt, hat sie nicht aufgenommen (von den drei Süddeutschen Staaten haben Württemberg und Baden sich von ihr freigehalten). Ebenso ist es unrichtig, dass, wie die Motive sagen, man sich selbst in den Deutschen Ländern, in deren Gesetzgebung die Dreitheilung keine ausdrückliche Anerkennung gefunden, daran gewöhnt habe, nur die schwereren Straffälle als Verbrechen zu bezeichnen und daher z. B. nicht von einem Verbrechen der Ehrverletzung zu sprechen. Dies ist so wenig der Fall, dass selbst in den Ländern, deren Gesetzgebung die Dreitheilung ausspricht, der Sprachgebrauch sich nicht an

sie hält. Die Preussischen Criminalisten bezeichnen (§ 6) durch Verbrechen (im w. S.) sämmtliche strafbaren Handlungen. Man nehme nur z. B. das Lehrbuch von Berner (im allgemeinen und besonderen Theil, s. auch seine Uebersicht über den Letzteren S. XIII ff.) und das System des Preussischen Strafrechts von Haelschner. Namentlich beginnt Berner seinen besonderen Theil mit den *Verbrechen gegen die Ehre*, und bei Haelschner hat das Capitel von den Ehrverletzungen die Rubrik *Verbrechen gegen die Ehre.*

Die Dreitheilung ist vielmehr eine specifisch Französische, und wurde auch bei ihrer Einführung in Preussen als solche anerkannt. Man sträubte sich lange Zeit in Preussen, sie in die Entwürfe, welche vor dem Strafgesetzbuche von 1851 gemacht wurden, aufzunehmen, und so findet sie sich auch noch nicht in dem vorletzten Entwurfe (von 1847). Sie ging erst in den Entwurf von 1851 über, und ihre Annahme war eine Concession, welche hauptsächlich den Rheinischen Juristen gemacht wurde, weil diese und überhaupt die Anhänger der Schwurgerichte in der Aufnahme der Französ. Distinction eine Garantie für die Beibehaltung des letzteren Instituts fanden (Schwurgerichte für die Verbrechen, Richtercollegien für die Vergehen, Einzelrichter für die Uebertretungen).

In der That ist die Bedeutung der Eintheilung wesentlich eine prozessualische; es soll nach ihr die Competenz der verschiedenen Gerichte bestimmt werden. Ist aber dieses der Fall, so ist nicht einzusehen, wie sie

(§ 6) in ein Gesetzbuch über das materielle Strafrecht aufgenommen werden soll. Durch ihre Aufnahme in das Strafgesetzbuch aber greift man der Prozessgesetzgebung vor und wird man in einen Zwiespalt mit ihr kommen. Als sie in das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 aufgenommen wurde, konnte man sich doch auf eine bereits bestehende Prozessgesetzgebung, in welcher die Competenzverhältnisse bestimmt waren, beziehen. Und dennoch musste man bald nachher diese Competenzverhältnisse in Einigem ändern; es wurden einzelne Verbrechen (im Sinne der Dreitheilung) an die Richtercollegien, welche über Vergehen zu urtheilen haben, und einzelne Vergehen an die Einzelrichter verwiesen, also die prozessualische Bedeutung der Eintheilung durchbrochen. Ganz anders aber und noch bedenklicher steht die Sache bei der Strafgesetzgebung für den Norddeutschen Bund. Für diesen besteht noch keine gemeine Strafprozessordnung; sie steht aber in sehr naher Aussicht, und hoffentlich wird sie in nicht langer Zeit zu Stande kommen. Würde nun aber jene Dreitheilung so, wie sie der Entwurf vorschlägt, in das Strafgesetzbuch aufgenommen: so würde dadurch in nicht zu rechtfertigender Weise der Prozessgesetzgebung des Bundes in einem ihrer wichtigsten Theile vorgegriffen. Man hat dann nur die nach beiden Seiten fatale Alternative: entweder der bevorstehenden Prozessgesetzgebung durch jene Dreitheilung in der Bestimmung der Competenzverhältnisse zum Voraus eine Fessel anzulegen, der sich aber der Reichstag, welcher die Prozessordnung festzustellen haben wird, nicht unterwerfen würde, oder

bei der Prozessgesetzgebung diese Fessel zu durchbrechen, die Competenzverhältnisse nicht nach jener Dreitheilung festzustellen, sie also gerade für die Function, die sie wesentlich erfüllen soll, bedeutungslos zu machen und Das, was das Strafgesetzbuch kaum erst festgestellt hatte, wieder umzustossen! Was aber Letzteres betrifft, so kann der Gesetzgeber seine guten Gründe haben, in der Strafprozessordnung die Competenzverhältnisse nicht lediglich nach Art und Grad der angedrohten Strafe, sondern auch nach anderen Gesichtspunkten zu bestimmen, z. B. ob gewisse strafbare Handlungen ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe, also auch wenn sie blose Vergehen sind, an Schwurgerichte, und ob einzelne strafbare Handlungen, welche zu den Verbrechen im e. S. gehören, an die Richtercollegien zu weisen seyen. Wir finden daher wohl in allen Deutschen Strafprozessordnungen solche Competenzbestimmungen, die sich nicht lediglich nach der Art oder nach der Höhe der gesetzlichen Strafe bestimmen, und selbst die Preussische Gesetzgebung vom Jahre 1851 an liefert hiezu Belege[2].

Jener Dreitheilung aber eine practische Bedeutung für das materielle Strafrecht zu geben, würde sich nicht rechtfertigen lassen[3]. Sie führt aber unwillkürlich dazu. Wir werden wohl dahin namentlich zählen können, dass in dem Preussischen Strafgesetzbuche und auch in dem Entwurfe für so viele Verbrechen Zuchthausstrafe

---

2) S. in Beziehung auf das Ausgeführte auch v. Gross S. 466 ff., Merkel S. 18 ff.

3) S. auch v. Gross a. a. O., Kraewell S. 589, Vollert S. 5.

(§ 6) verhängt wird, ohne dabei alternativ eine andere Freiheitsstrafe zuzulassen. Zwar hat der Entwurf hier sehr Vieles gebessert durch die Vermehrung der sog. mildernden Umstände; allein das ganze System der mildernden Umstände, das auch im Entwurfe nicht gehörig durchgeführt ist, wird sich, wie später ausgeführt werden wird, überhaupt nicht rechtfertigen lassen. Auch ist bei den Verbrechen, für welche Zuchthausstrafe festgesetzt, aber die Berücksichtigung mildernder Umstände zugelassen ist, im letzteren Fall die Strafe meist eine blose Vergehensstrafe, so dass die betreffende Handlung bei solchen Umständen ein bloses Vergehen seyn würde, sie aber doch der Competenzverhältnisse wegen nach dem regelmässigen Maximum der Strafe stets zu den Verbrechen gezählt werden soll[4].

Ausserdem führt noch jene Dreitheilung dazu, sehr heterogene strafbare Handlungen zu verbinden und im Wesentlichen unter gleiche Grundsätze zu stellen. Wenn man z. B. alle Handlungen, welche blos mit Geldstrafe bis zu 50 Thaler bedroht sind, als *Uebertretungen* zusammenfasst und unter gleiche allgemeine Strafnormen stellt: so werden dadurch Handlungen der heterogensten Natur in eine Kategorie gesetzt, Rechtsvergehen, Sittlichkeitsvergehen und sog. Polizeivergehen, und so stehen auch im Entwurfe unter den Uebertretungen nicht blos polizeiliche Straffälle, sondern auch Handlungen, welche schon an sich rechtsverletzend sind (z. B. § 359, § 362

4) Vgl. auch Heinze I S. 184 ff.

nr. 6, § 364 nr. 9, § 366 nr. 1, 2, 3), von der anderen (§ 6) Seite aber werden manche Handlungen, welche blose Polizeivergehen sind, nicht zu den Uebertretungen, sondern zu den Vergehen gestellt, weil ihre Strafe die für die Uebertretungen bestimmte Strafe übersteigt, z. B. § 279—281, § 298. Auch bekommen manche Uebertretungen durch die bei ihnen zulässige correctionelle Nachhaft (Arbeitshaus bis zu 3 Jahren, § 358) einen strafrechtlichen Charakter, der weit über den der übrigen Uebertretungen hinausgeht.

Eine directe practische Bedeutung im materiellen Strafrecht wird jener Dreitheilung vom Entwurfe beim Versuche (§ 41), bei der Theilnahme (§ 65, 68) und bei im Auslande begangenen Handlungen (§ 6) gegeben, ferner bei dem zulässigen Minimum der Geldstrafe (§ 24). Es soll, was die drei ersten Fälle betrifft, der Versuch eines blosen Vergehens nur bei denjenigen Vergehen bestraft werden, bei welchen das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, bei Uebertretungen dagegen soll der Versuch und die Beihülfe und in der Regel auch ihre Begehung im Auslande straflos seyn. Nun ist es zwar gewiss zu rechtfertigen, in manchen Straffällen und namentlich bei blosen polizeilichen und sog. Administrativvergehen den Versuch nicht zu bestrafen; auch wird man bei manchen polizeilichen Vergehen von der Bestrafung der Beihülfe absehen können. Aber nicht zu vertheidigen wird es seyn, hier der Dreitheilung einen massgebenden Einfluss beizulegen, namentlich für Handlungen, die mit dem Maximum einer

(§ 6) fünfjährigen Festungs- oder Gefängnissstrafe belegt sind, es als Regel auszusprechen, dass in ihnen der Versuch straflos seyn soll. Dies ist viel zu weit gegangen (vergl. auch v. Gross S. 468) und wird durch Das, was die Motive S. 53 dafür anführen, durchaus nicht begründet. Denn aus Dem, was dort die Motive sagen, folgt nur, dass der Gesetzgeber Grund hat, in gewissen Fällen den Versuch nicht zu strafen, keineswegs aber, dass er in der Strafloserklärung so weit zu gehen hat, wie der Entwurf geht. Auch bei den Bestimmungen über die Verjährungszeit, welche gar zu viele Distinctionen machen, wirkt die Dreitheilung ein; sie wird aber durchbrochen, indem nach diesen Bestimmungen rücksichtlich der Verjährungszeit drei verschiedene Classen von Verbrechen und zwei verschiedene Classen von Vergehen zu unterscheiden sind.

Die Motive zu § 1 S. 31 berufen sich zur Rechtfertigung der Aufnahme der Dreitheilung in den Entwurf darauf, dass sie einen erheblichen Nutzen durch die mit ihr gewährte Erleichterung in der Gruppirung der einzelnen strafbaren Handlungen und in der übersichtlichen Behandlung derselben bei der Durchführung der allgemeinen Principien des Entwurfs biete, ferner, dass sie künftig bei der Regelung der Zuständigkeit im Strafverfahren in ähnlicher Weise wie im materiellen Rechte nützliche Dienste werde leisten können, endlich, dass sie seit nahe an zwanzig Jahren in dem grösseren Theile Norddeutschlands nicht nur den Juristen, sondern auch den Laien völlig geläufig und bei ihnen heimisch

geworden und hiedurch es gekommen sey, dass sie im (§ 6) Volke selbst als der Ausdruck für die Bezeichnung der Abstufung in der Strafwürdigkeit der einzelnen strafbaren Handlungen gebraucht werde.

Allein durch diese Gründe wird sie in der That nicht gerechtfertigt. Eine wesentliche Hülfe für einfachere redactionelle Behandlung gewährt sie nicht. Sie zeigt sich eher für eine solche Behandlung störend und schwerfällig, und wenn sie auch eine Hülfe jener Art bieten sollte: so wäre ein solcher Gewinn in der Form doch durch die Beibehaltung der Dreitheilung zu theuer erkauft. Was aber ihre Dienste bei der Bestimmung der Zuständigkeit der Strafgerichte betrifft, so sind diese noch ganz problematisch. Wir wissen ja noch gar nicht, wie in der künftigen Prozessordnung diese Zuständigkeit bestimmt werden wird; es ist sehr wohl möglich, sogar sehr wahrscheinlich, dass dabei die Dreitheilung, wie sie der Entwurf vorschlägt, nicht die durchaus massgebende Grundlage bilden wird. Dass aber jene Dreitheilung seit nahe an zwanzig Jahren im grösseren Theile Norddeutschlands auch den Laien völlig geläufig und bei ihnen heimisch geworden sey und dass sie im Volke selbst für die Bezeichnung der Abstufung der Strafwürdigkeit der einzelnen Handlungen gebraucht werde, Dem widerspricht aufs Entschiedene die Wirklichkeit. Der Laie wird allerdings Handlungen, auf welchen Tod oder Zuchthaus steht, in der Regel durch Verbrechen bezeichnen; aber er wird auch sehr viele Vergehen ebenso bezeichnen, und nie wird er noch Uebertretungen von

(§ 6) den Vergehen unterscheiden. Vom Volke aber wird die Strafwürdigkeit der Handlungen blos nach seiner sittlichen Auffassung und nach seinem Rechtsgefühle gewogen und bestimmt; nach diesen Gefühlen verfährt es, wenn es Verbrechen und Vergehen unterscheidet, zwischen denen es aber eine bestimmte Grenze nicht kennt. Es gibt vielen Vergehen des Entwurfs das Prädicat Verbrechen und die Grenzen der gesetzlich bestimmten Dreitheilung werden seinen Sprachgebrauch nie beherrschen. Allerdings ist den Juristen Preussens und der beiden anderen Staaten Norddeutschlands, welche die Dreitheilung von Preussen adoptirt haben (Oldenburg und Waldeck) dieselbe geläufig; aber, abgesehen davon, dass sehr viele von ihnen, namentlich auch gewiegte Practiker, sich gegen sie sehr entschieden erklärten, so werden sie durch eine Beseitigung derselben nur von einer Fessel befreit, während die Beibehaltung der Fessel ihnen besonders lästig werden muss, wenn die künftige Strafprozessordnung die Competenzverhältnisse anders bestimmt. Auch werden die Richter, wenn auch nicht in ihren Urtheilen selbst, immer noch sehr häufig ohne Rücksicht auf die gesetzliche Dreitheilung für alle strafbare Handlungen den Ausdruck Verbrechen (im weiteren Sinne) gebrauchen, wie es nach dem oben Ausgeführten die Bearbeiter des Preussischen Strafrechts durchaus thun und es sogar auch in den Motiven zum vorliegenden Entwurfe vorkommt (z. B. S. 105 Anh. IV Abs. 4, 5).

Dies führt noch auf einen weiteren nicht unwichtigen Grund, der gegen jene Dreitheilung spricht, auf ihre

Beziehung zu dem Sprachgebrauch. Wenn das Gesetz (§ 6) einem Worte eine bestimmte technische Bedeutung beilegt und zwar ausschliesslich nur eine, also dem Worte Verbrechen die Bedeutung beilegt, nur gewisse strafbare Handlungen zu bezeichnen: so liegt es im Sinne des Gesetzes, dass dieses Wort namentlich von den Juristen auf dem Rechtsgebiete, welches durch das Gesetz beherrscht wird, nur in dieser Bedeutung gebraucht werde. Dies würde aber gerade bei dem Worte Verbrechen zu einer unerträglichen Beschränkung des Sprachgebrauchs und zu einem schroffen Conflicte mit demselben führen. Wollte man z. B. nach dem Entwurfe den Diebstahl überhaupt bezeichnen: so könnte man nicht von dem *Verbrechen des Diebstahls*, sondern müsste man entweder etwa von der *strafbaren Handlung des Diebstahls* oder gar von dem *Verbrechen, Vergehen und der Uebertretung des Diebstahls* sprechen, weil der Diebstahl nach dem Entwurf in der Regel nur ein Vergehen, aber in vielen Fällen ein Verbrechen und in einigen Fällen eine blose Uebertretung ist. Aber in Wissenschaft und Leben ist ein technischer Ausdruck, der alle strafbare Handlungen umfasst, ganz unentbehrlich, und nach dem Sprachgebrauche, wie er sich allmählich, unsres Wissens erst vom Ende des XVI. Jahrhunderts an, gebildet hat, ist dieses technische Wort das Wort Verbrechen. Zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. kannte man es wohl noch nicht, und so fehlt es auch in dieser Carolina; sie bezeichnet die strafbaren Handlungen überhaupt durch *Missethat*, mitunter auch durch *Misshandlung* oder *missethätige Handlung*,

(§ 6) und Denjenigen, der eine strafbare Handlung begeht, durch *Missethäter.* Seit einigen Jahrhunderten aber hat das Wort Missethat diese Function verloren, an seine Stelle trat das Wort Verbrechen (im w. S.) Dieses hat sich seitdem im Sprachgebrauche der Wissenschaft und des gemeinen Lebens ganz eingebürgert und es ist uns ganz unentbehrlich. Denn welches andere Wort soll an seine Stelle treten? Wir werden doch nicht zu der Carolina zurückkehren wollen und, wie schon vorgeschlagen wurde, das Wort Missethat an seine Stelle setzen! Auch das Wort *Straffälle* würde den Zweck nicht erfüllen; man kann, um nur das Eine anzuführen, nicht von Verübung eines Straffalles sprechen. Auch davon kann nicht die Rede seyn, zu jenem Zwecke das Wort *Delict* zu wählen, obwohl der Römische Ausdruck delictum allerdings alle strafbare Handlungen umfasste. Der Entwurf gebraucht beinahe immer, wenn er Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zusammenfassen will, die Bezeichnung *strafbare Handlungen.* Allein diese richtige Bezeichnung ersetzt nicht das unentbehrliche technische Wort, wie wohl Jeder zugeben wird. Wir müssen daher das Wort Verbrechen (im w. S.) beibehalten; denn es fehlt uns, wie Jacob Grimm (Rechtsalterthümer II. S. 623) sagt, an einem anderen, den Begriff von delictum genau füllenden Worte. Das Bedürfniss wird hier mächtiger seyn, als die Vorschrift des Gesetzes; man wird auch künftig, wenn die Dreitheilung in das Gesetzbuch übergehen sollte, den Ausdruck Verbrechen (im weiteren Sinne) für jede strafbare Handlung beibehalten, wie ihn auch die Preuss.

Juristen nach der Erlassung des StrafGBs von 1851 beibehielten und man in Frankreich das gleiche Bedürfniss fühlte und das Wort délit für die Bezeichnung strafbarer Handlungen überhaupt gebraucht, obwohl es nach dem Code einen viel engeren Sinn hat. (§ 6)

Nach allem Diesem wird dringend zu wünschen seyn, dass der § 1 des Entwurfs ganz beseitigt und die Eintheilung der Verbrechen nach den Competenzverhältnissen lediglich in die Strafprozessordnung verwiesen werde, dass aber, wenn man in der Prozessordnung nach den Competenzverhältnissen Verbrechen im eng. S., Vergehen und Uebertretungen unterscheiden will, diese drei Classen, wie es die Thüringische Prozessordnung thut, unter dem gemeinsamen Worte Verbrechen zusammenfasst[5].

---

5) Gegen die Dreitheilung haben sich weitaus die meisten Kritiker des ersten Entwurfs erklärt, und zwar Preussische und nichtpreussische Practiker und sog Theoretiker; s. namentlich v. Gross S. 466 ff., Heinze I S. 182—188, Merkel S. 17—21, Binding S. 44—49, Held S. 10, 11, Vollert I S. 4, 5, II S. 1–3, Kraewel S. 587 ff., Staatsanw. Fuchs S. 45 f.; vgl. auch John Entwurf ꝛc. S. 24 ff.; gegen das Preuss. StGB.). Haelschner S. 2 spricht sich nicht gegen eine Dreitheilung überhaupt aus, aber gegen die Weise, wie der Entwurf sie durchführte (vgl. auch dens. S. 11); Haeberlin S. 5 ist für sie aus prozessualischen Gründen, ebenso auch Meyer S. 5, welcher sie aber im Strafgesetzbuche für überflüssig erklärt. Allein dass sie nicht blos überflüssig in demselben, sondern, namentlichwie der Entwurf sie enthält, nachtheilig ist und dass sie, sofern sie aus prozessualischen Gründen sich empfiehlt, in die Prozessordnung gehört, ist oben zu zeigen versucht worden.

§ 7. Das System der mildernden Umstände. — Die Frage, auf welche Weise die Strafen für die einzelnen Verbrechen bestimmt werden sollen, ist eine der wichtigsten und schwierigsten legislativen Fragen. Unsre älteren Particulargesetze setzten auf die einzelnen Verbrechen meist absolut bestimmte Strafen, und wenn sie auch mitunter dem Richter einige Freiheit in der Bestimmung der Strafe einräumten: so war der dieser Freiheit gewährte Raum ein höchst beschränkter, häufig blos die Zulassung der Wahl zwischen verschiedenen absolut bestimmten Strafen. Dass dieser Weg, die Frage zu lösen, in keiner Weise zu rechtfertigen war, bedarf in unsrer Zeit nicht mehr eines Beweises; er wird allgegemein verworfen, auch von unseren Gesetzgebungen. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen gehen mit Recht davon aus, dass die ordentlichen Strafen der einzelnen Verbrechen, wenige Ausnahmen abgerechnet, durch ein Maximum und Minimum oder blos durch ein Maximum der betreffenden Strafarten bestimmt werden sollen, weil dasselbe Verbrechen unter den verschiedensten Modalitäten begangen werden kann und daher dem Richter die Möglichkeit gegeben werden muss, innerhalb jenes Raumes die der Schuld im concreten Falle entsprechende gerechte Strafe zu verhängen. Manche Gesetzgebungen setzen für solche relative Strafen selbst einen Massstab der Strafbarkeit fest, nach welchem innerhalb ihres Raumes die Strafe für den einzelnen Fall auszumessen ist. Von anderen geschieht es nicht und dann hat der Richter sich einen solchen Massstab nach den, dem Gesetzbuche zu

Grunde liegenden Principien zu bilden und die Strafe (§ 7) nach den hiernach sich ergebenden Strafausmessungsgründen, je nachdem sie auf Erhöhung oder Minderung der Strafe innerhalb des Raumes der ordentlichen Strafe führen, für den einzelnen Fall zu bestimmen. Bei der Festsetzung der ordentlichen Strafe aber kann das Gesetz nicht alle Momente berücksichtigen, welche auf den Grad der Strafe Einfluss haben müssen; wollte es dies thun: so würde eine absolut bestimmte Strafe als ordentliche Strafe nie möglich seyn und bei den relativ bestimmten Strafen ihr Rahmen viel zu weit bestimmt werden müssen (das Medium würde zu nieder). Die ordentliche Strafe muss vielmehr nur nach den gewöhnlichen Modalitäten, unter welchen das betreffende Verbrechen begangen werden kann, bestimmt werden. Für ganz besondere aussergewöhnliche Modalitäten, unter denen die Schuld sich als eine geringere ergiebt, auf welche aber die ordentliche Strafe nicht berechnet werden kann, muss das Gesetz den Richter von den Schranken der ordentlichen Strafe mehr oder minder entbinden, und ihm gestatten oder vorschreiben, unter ihr Maass herabzugehen. Solche Momente, wegen welcher der Richter die ordentliche Strafe herabsetzen kann oder muss (Milderungsgründe, nicht zu verwechseln mit blosen Minderungsgründen, nach welchen die Strafausmessung innerhalb des Raumes der ordentlichen Strafe sich zu bestimmen hat) müssen im Gesetze genau festgesetzt werden, indem es nicht dem Richter überlassen werden kann, lediglich nach seiner Ansicht die Momente

(§ 7) zu bestimmen, welchen die wichtige Funktion eines Milderungsgrundes zukommen soll. Um aber auf das gerechte Strafmaass erkennen zu können, muss in der Regel die ordentliche Strafe in einem nicht zu engen Raume bestimmt und in vielen Fällen nicht auf eine Strafart beschränkt werden. Denn bei vielen Verbrechen wird es z. B. der Gerechtigkeit nicht entsprechen, für sie unbedingt Zuchthausstrafe, wenn auch in einem grösseren Raume, zu verhängen; es wird dieser härteren Strafart sehr häufig alternativ eine leichtere Strafart beizufügen seyn, wenn dem Richter die Möglichkeit gegeben seyn soll, die der Schuld angemessene Strafe festzusetzen. Sollten aber ganz ausserordentliche Fälle vorkommen, für welche diese Strafbestimmungen selbst unter Berücksichtigung der gesetzlichen Milderungsgründe noch zu hart seyn würden: so kann es nur Sache des Begnadigers seyn, in ihnen Berücksichtigung eintreten zu lassen. — Auf diese Weise suchen die meisten deutschen Gesetzbücher die oben aufgeworfene Frage zu lösen; auch kann sie nur in dieser Weise befriedigend gelöst werden.

Einen anderen Weg schlug die Französische Gesetzgebung ein[1]. Der Code pénal ist ein überaus hartes Gesetz; auf eine Menge Verbrechen setzt er schwere absolut bestimmte Strafen, und seine relativ bestimmten

---

[1]) Ueber das Französische Recht und seine vielen Wandelungen in dieser Frage und über den Gang, den hierin die Preussische Gesetzgebung nahm, s. Goltdammer's Archiv V. S. 224 ff.; vergl. auch K. Lippmann Lehre v. d. richterl. Strafänderungsbefugniss. 1863. S. 78—87.

Strafen beschränken den Richter meist durch einen viel zu engen Raum. Man fühlte bald, wie sehr diese draconischen Bestimmungen des Code den Anforderungen der Gerechtigkeit widersprachen, und nach dem Wechsel der Dynastie wurde auch von der Regierung allmählich anerkannt, dass eine durchgreifende Reform unerlässlich sey. Allein statt nun die Strafbestimmungen des Code wesentlich umzugestalten, liess man sie unverändert bestehen und suchte durch das System der mildernden Umstände (früher schon in kleinen Anfängen, in allgemeiner Durchführung durch das Gesetz vom 28. April 1832) zu helfen. Man glaubte im Jahre 1832, keine Zeit zu der nöthigen Umarbeitung des Code zu haben, und griff daher als Nothbehelf[2] zu der allgemeinen Bestimmung, dass bei allen Verbrechen eine Herabsetzung der Strafen des Code (freilich nur in einem sehr beschränkten Maasse) zu erfolgen habe, wenn in Schwurgerichtsfällen die Geschworenen erklären, es seyen mildernde Umstände (*circonstances atténuantes*) vorhanden, oder in anderen Fällen der Richter von dem Vorhandenseyn solcher Umstände überzeugt sey. Man fand in dieser Bestimmung den Härten des Code gegenüber einen grossen Gewinn; an sich aber wurde sie auch in Frankreich vielfach angegriffen, indem man mit Recht in ihr nicht eine befriedigende Lösung der Aufgabe fand.

(§ 7)

An dieses System der mildernden Umstände nun schlossen sich das Preussische Strafgesetzbuch und

---

[2] Goltdammer's Arch. V. S. 225, 226, vgl. auch Ortolan. Éléments de droit pénal. 1855. p. 469.

(§ 7) nach ihm die drei Staaten an, welche dem Preussischen Gesetzbuche im Wesentlichen folgten (Oldenbnrg, Waldeck und, jedoch mit manchen Abweichungen, Lübeck). Aber in Preussen waren die Umstände völlig andere als in Frankreich. Es handelte sich in Preussen nicht, wie in Frankreich, von einem Gesetzbuche, das ungeändert bestehen blieb, weil man keine Zeit zu seiner nöthigen Umarbeitung zu haben glaubte, und dessen ungerechte Härten daher durch einen durchgreifenden allgemeinen Grundsatz wenigstens bis auf einen gewissen Grad gemindert werden sollten. Bei der Abfassung eines ganz neuen Strafgesetzbuchs, von der es sich in Preussen handelte, bedurfte man nicht eines solchen Nothbehelfs, wenn man nur in gehöriger Weise die Strafräume für die einzelnen Verbrechen erweiterte, in vielen Fällen alternative Strafarten verhängte und durch gesetzlich bestimmte (theils allgemeine, theils für gewisse Verbrechen besondere) Milderungsgründe die Berücksichtigung ganz besonderer mildernder Umstände ermöglichte und sich in dieser Weise an die anderen Deutschen Gesetzbücher anschloss. Auch führte das Preussische Gesetzbuch jenes System der mildernden Umstände nicht einmal mit der Consequenz durch, wie das Französische Recht es that; es lässt blos bei sehr wenigen Verbrechen und Vergehen die Berücksichtigung mildernder Umstände zu. Ein Princip, nach welchem es dabei verfuhr, lässt sich nicht finden.

Dieses System der mildernden Umstände ging auch in den ersten und in den vorliegenden Entwurf

über, nur dass schon der erste und noch weit mehr (§ 7) der vorliegende Entwurf die Verbrechen vermehrte, bei welchen die Berücksichtigung mildernder Umstände zulässig seyn soll. Aber bei seinen absoluten Strafen (Tod und lebenslängliches Zuchthaus) lässt er diese Berücksichtigung blos in zwei Fällen zu (§ 79, 92); allgemeine Strafmilderungsgründe bestimmt der Entwurf nicht, ausser dem der Jugend; auch setzt er in den Fällen, in welchen er Zuchthausstrafe verhängt, nie alternative Strafarten fest; er lässt nur in einer Reihe von Fällen, in welchen Gefängniss festgesetzt ist, die Alternative zwischen Gefängniss oder Geldstrafe, in einigen Fällen die zwischen Gefängniss oder Festungshaft und in einem Falle (§ 341) die zwischen Gefängniss, Festungshaft oder Geldstrafe zu[3].

Manche mögen wohl bei dem System der mildernden Umstände denken, es solle dadurch dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, ganz besondere Momente zu berücksichtigen, durch welche eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe nöthig wird; es sollen also durch dasselbe die Strafmilderungsgründe, welche die anderen Gesetzbücher festsetzen (S. 59), ersetzt werden, nur mit dem Unterschiede, dass diese Milderungsgründe in den anderen Gesetzbüchern genau bestimmt sind, während bei jenem System lediglich dem Ermessen des erkennenden Gerichts die Frage anheimgestellt sey, welche Gründe als Milderungsgründe anzunehmen seyen.

---

3) S. die interessante Tabelle über die vom Entwurfe für die betreffenden Verbrechen festgesetzten Strafen in den Motiven S. 33 ff.

(§ 7) Allein dies ist keineswegs der Sinn, den das Französische Recht und das Preussische Gesetzbuch und ebenso der Entwurf mit dem System verbinden. Es handelt sich bei demselben nicht von der Berücksichtigung ganz besonderer mildernder Momente, sondern auch von blosen Strafmessungsgründen (S. 58, 59), wenn der Richter glaubt, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung der ordentlichen Strafe sie nicht gehörig in Berechnung genommen habe. Dem Richter (s. S. 66) ist in der Annahme mildernder Umstände in keiner Weise irgend eine Schranke gesetzt. Der Entwurf überlässt es lediglich dem freiesten Ermessen desselben, welche Momente ihm geeignet scheinen, als mildernde in Betracht zu kommen; er bestimmt diese Momente in keiner Weise näher, gibt nicht einmal die geringste Andeutung darüber, und so kann der Richter dabei auch blose mindernde Strafzumessungsgründe berücksichtigen. Aber diese soll er auch schon bei der Ausmessung der Strafe innerhalb der Grenzen der ordentlichen Strafe berücksichtigen, und so bekommt man das auffallende Resultat, dass dieselben Momente, nach welchen die Strafe für den einzelnen Fall innerhalb der Grenzen der ordentlichen Strafen festzusetzen ist, bei denjenigen Verbrechen, bei welchen mildernde Umstände zugelassen sind, noch einmal berücksichtigt werden können, um das Dasein mildernder Umstände anzunehmen. Daraus ergibt sich aber, dass in solchen Fällen das Gesetz eben die ordentliche Strafe zu hoch bestimmt hat und dass durch die Zulassung mildernder Umstände der Gesetzgeber selbst sie

für zu hoch gegriffeu hält, und dass eben desshalb das (§ 7) Strafmaass, welches bei mildernden Umständen eintreten kann, in der Regel noch zur ordentlichen Strafe hätte gezogen werden sollen[4]. Wenn z. B. der § 328 den Beamten, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, wegen Bestechung mit Zuchthaus von einem bis zu fünf Jahren bestraft und beifügt, dass, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängnissstrafe nicht unter drei Monaten (bis zu 5 Jahren) eintrete: so heisst dies doch nichts Anderes, als dass die Strafe für das Verbrechen in 1—5 Jahren Zuchthaus oder in Gefängniss von 3 Monaten bis 5 Jahren bestehe, da ja der Richter nach dem Entwurfe auch bei den blos mindernden Strafausmessungsgründen, wenn ihm ihre **gehörige** Berücksichtigung in den engen Schranken der ordentlichen Strafe nicht möglich scheint, mildernde Umstände annehmen kann. Freilich entspricht das Maximum der milderen Strafart, welches der Entwurf bei mildernden Umständen zulässt, in der Regel der Straf**zeit** nach nicht dem Maximum der härteren Strafart, in welcher er die ordentliche Strafe festsetzt. Dies hängt aber eben mit einem anderen Uebelstande im Entwurfe zusammen, damit, dass er keine mildere Freiheitsstrafart hat, welche nach ihm bis auf das Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe erstreckt werden könnte.

---

4) Vgl. bes. auch John Entwurf ꝛc. S. 172 ff., Haelschner S. 24 ff.

(§ 7) Zu diesen grossen Bedenken kommt aber noch folgendes ganz besonders gewichtige.

In Schwurgerichtsfällen, also gerade in den bedeutenderen Fällen, sind es lediglich die Richter der That, die Geschwornen, welche darüber zu entscheiden haben, ob mildernde Umstände vorhanden sind. Eine Schranke ist ihnen in dieser Hinsicht gar nicht gesetzt, noch gibt ihnen das Gesetz irgend eine Andeutung über die Momente, die sie als mildernde berücksichtigen können; Alles, wodurch sie irgend zu der Erklärung bestimmt werden mögen, dass mildernde Umstände vorliegen, muss als solche anerkannt werden und das Gericht hat dann die ordentliche Strafe herabzusetzen; sie haben dabei nicht irgend anzugeben, welche Umstände sie für mildernde hielten. Nun ist aber die Frage, welche Umstände für die Milderung einer Strafe bestimmend seyen, eine reine Rechtsfrage; blos die Frage, ob die Thatsachen, welche als mildernde gelten, vorgelegen haben, würde eine thatsächliche Frage seyn. Es sollen also die Geschworenen über eine Rechtsfrage entscheiden, zu deren Entscheidung ihnen das Gesetz nicht den geringsten Anhalt gibt, und dabei sind sie völlig frei und uncontrolirbar. Das eine Schwurgericht kann einen Umstand als mildernden annehmen, welchen das nächste anders zusammengesetzte Schwurgericht nicht für mildernd hält; irgend eine Sicherheit und Stetigkeit im Rechtsprechen kann sich unmöglich hierüber bilden, während, wenn der Richter darüber zu entscheiden hätte, er doch wenigstens in seinen Entscheidungsgründen

Rechenschaft über die Umstände zu geben haben würde, (§ 7) denen er die Bedeutung mildernder Umstände beilegte, und so einige Uebereinstimmung in der Praxis sich bilden könnte und eine kritische Beleuchtung des richterlichen Verfahrens möglich wäre.

Die Geschworenen haben die Möglichkeit (und werden wohl auch nicht selten von ihr Gebrauch machen), selbst desshalb sich für mildernde Umstände auszusprechen, weil ihnen die ordentliche Strafe des Verbrechens überhaupt an sich ungeeignet und verwerflich erscheint, oder weil sie den Angeschuldigten der Möglichkeit, zu den bei der Zuchthausstrafe zulässigen öffentlichen Arbeiten angehalten zu werden, entziehen wollen oder weil sie besonderes Mitleiden mit dem Angeschuldigten haben; sie können sogar wegen eines Umstandes, welcher der That nachfolgte, z. B. weil der Angeschuldigte freiwillig gestand oder sich selbst bei Gericht angab und dergl., sich für mildernde Umstände erklären[5], überhaupt, bis auf einen gewissen Grad nur in anderer Form das Recht des Begnadigers üben. Auch wird es nicht selten vorkommen, dass die Geschworenen in Anderem gegen den Sinn des Gesetzes handeln; denn leicht können sie wegen solcher Umstände, die das Gesetz schon durch das relative Maass der ordentlichen Strafe berücksichtigen wollte,

---

5) So entschied auch im Jahre 1857 das höchste Preussische Gericht (Plenum des Senats für Strafsachen) dahin, es solle die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden seien, an die Geschworenen so gestellt werden, dass die Berücksichtigung nachfolgender Umstände nicht ausgeschlossen werde; s. Goltdammer's Archiv V S. 229.

(§ 7) noch das Daseyn mildernder Umstände annehmen (vgl. bes. Merkel S. 48). Ausserdem kommt dabei noch sehr in Betracht, dass das Mass der Herabsetzung der Strafe wegen mildernder Umstände ganz wesentlich von der Art des mildernden Umstandes abhängt. Wie soll aber, wenn der Spruch der Geschworenen das Vorhandenseyn mildernder Umstände annimmt, das Gericht innerhalb des Raumes der für einen solchen Fall vom Gesetz festgesetzten Strafe die zu erkennende Strafe ausmessen können? Denn die Geschworenen haben nicht anzugeben, welche Umstände sie für mildernde hielten; der Gerichtshof soll also in solchen Fällen die Strafe nach einem, ihm ganz unbekannten Momente bestimmen! Das ganze System muss in erhöhtem Grade auf die Abwege führen, in welche viele Bearbeiter des gemeinen Strafgerechts,. besonders die aus dem XVII. und XVIII. Jahrhundert verfielen, indem sie im Widerspruche mit den Quellen des gemeinen Rechts und der Natur der Sache auf die Annahme der willkürlichsten Milderungsgründe kamen.

Endlich hat der Entwurf das System nicht consequent durchgeführt. Die Kritiker des ersten Entwurfs erklärten sich (das System der mildernden Umstände vorausgesetzt) einstimmig gegen die Art und Weise, wie der erste Entwurf es durchführte. Der gleiche Tadel aber trifft auch den vorliegenden Entwurf. Er weicht blos darin vom ersten ab, dass er bei einer weit grösseren Zahl von Verbrechen die Berücksichtigung mildernder Umstände zulässt. Ob ein bestimmtes Princip ihn zu dieser Vermehrung bestimmte, lässt

sich nicht erkennen. Denn wenn man einmal die Berücksichtigung mildernder Umstände in der Weise jenes Systems zugibt, so müsste sie bei allen Verbrechen, bei welchen die Strafe des Gesetzes nicht in Gefängniss oder Festungshaft oder Geldstrafe ohne Festsetzung eines Minimums besteht, zugelassen werden, wie dies vom Französischen Vorbilde geschieht. Bei jedem Verbrechen können solche Umstände vorkommen; es ist kein Grund einzusehen, aus welchem ihre Berücksichtigung nicht auch bei anderen Verbrechen zugegeben werden soll. Abgesehen von vier Fällen, für welche der Entwurf Todesstrafe verhängt, wird von ihm auf siebenzehn Verbrechen eine absolute Strafe, lebenslängliches Zuchthaus gesetzt, und nur in einem dieser 17 Fälle (Hochverrath gegen den Bund oder einen Bundesstaat) wird die Berücksichtigung mildernder Umstände zugelassen. Hier wird man mit Recht fragen, warum denn in den anderen sechszehn Fällen die Berücksichtigung ausgeschlossen seyn soll, zumal da von dem Entwurf, was sehr zu bedauern ist, der allgemeine Milderungsgrund der sog. geminderten Zurechnungsfähigkeit, den der erste Entwurf anerkannt hatte, getilgt worden ist, während doch solche Zustände des Thäters, welche diesen Milderungsgrund begründen, bei jedem der anderen sechszehn Verbrechen und selbst bei denen, auf welche Todesstrafe gesetzt ist, vorkommen können. Die Motive selbst geben S. 110 zu, der Entwurf nehme nicht an, dass mit den Verbrechen und Vergehen, bei welchen er die Berücksichtigung mildernder Umstände zulasse, die

(§ 7)

(§ 7) Zahl derjenigen derselben, bei denen mildernde Umstände vorkommen können, erschöpft sey. Schwerlich aber wird ihnen beigestimmt werden, wenn sie weiter bemerken, der Vorwurf der Willkürlichkeit treffe den Entwurf hierbei nicht mehr und nicht weniger, als ein solcher Vorwurf der Festsetzung absolut oder relativ bestimmter Strafen überhaupt gemacht werden könne. — Wenn aber von Einigen die grosse Einfachheit dieses Systems gerühmt wird, bei der man keine Bestimmungen über Milderungsgründe nöthig habe, so ist diese Einfachheit, wie bei manchen anderen Bestimmungen des Preussischen Gesetzbuchs, nur zum grossen Nachtheil der Sache selbst erzielt worden.

Die Motive suchen in ihrem VI. Anhange S. 106 ff. das System zu rechtfertigen. Allein was sie für dasselbe anführen, beweist blos, dass der Entwurf das Minimum seiner Strafbestimmungen hätte erweitern, in vielen Fällen die ordentliche Strafe alternativ in verschiedenen Strafarten bestimmen und allgemeine und bei manchen Verbrechen nach ihrer besonderen Natur besondere Milderungsgründe festsetzen sollen. Wenn aber der Entwurf, wie die Motive S. 106 sagen, davon ausging, durch das Zulassen mildernder Umstände die Berücksichtigung „ausserordentlicher Umstände, welche die Verschuldung als eine aussergewöhnlich geringe erscheinen lassen,“ zu ermöglichen: so wird Dieses durch das Institut der mildernden Umstände, wie es der Entwurf bestimmt, nicht erreicht, da dieses Institut sich nicht blos auf die Berücksichtigung jener ausserordentlicher

Umstände beschränkt, sondern der Richter und in Schwurgerichtsfällen die Geschworenen an irgend eine Schranke in der Annahme mildernder Umstände gar nicht ge bunden sind. Auch steht eine solche Beschränkung nicht im Einklange mit Dem, was der Entwurf zu ihrer Begründung anführt. Er bemerkt nämlich, der Gesetzgeber müsse bei Aufstellung des Strafrahmens für die einzelnen strafbaren Handlungen die erfahrungsmässig gewöhnlich vorkommenden Fälle vor Augen haben; er dürfe sich aber dabei nicht der Erwägung verschliessen, dass auch solche Fälle vorkommen können, in denen selbst das niedrigste Maass der hiernach für zulässig erklärten Strafe noch immer eine zu strenge Ahndung der That enthalte und dadurch der Richter in die Lage versetzt werden würde, auf eine mit der Strafbarkeit der That in keinem richtigen Verhältniss stehende Strafe erkennen zu müssen.—Dies ist richtig, aber es führt, zumal bei den hohen ordentlichen Strafen des Entwurfs, nicht darauf, dass nur ausserordentliche Umstände es seyn sollen, die den Spruch auf mildernde Umstände bestimmen, vielmehr darauf, dass das Gesetz für aussergewöhnliche Momente, welche eine Herabsetzung der Strafe erheischen, durch Festsetzung allgemeiner und besonderer Milderungsgründe helfen soll. Die Beachtung „ausserordentlicher Umstände" ist nur Sache des Begnadigers. (§ 7)

In Betreff der bedenklichsten Seite dieses Instiuts, der Handhabung desselben in Schwurgerichtsfällen durch die Geschwornen, verweisen die Motive S. 110 auf die künftige Strafprozessordnung. Sie bemerken, was die

(§ 7) prozessualische Behandlung der mildernden Umstände anbetreffe, so seyen die Bestimmungen des Entwurfs so getroffen, dass durch dieselben den Vorschriften der Strafprozessordnung darüber, Wem die Feststellung der mildernden Umstände zu übertragen sey, nicht vorgegriffen werde. — Also für einige Jahre sollen jedenfalls noch die Geschwornen zu dieser Feststellung competent seyn. Allein wenn auch in dieser Hinsicht künftig eine Aenderung getroffen werden sollte, welche aber bei Beibehaltung des Instituts schwer zu treffen seyn wird: so würden dadurch die grossen anderen Uebelstände desselben nicht geheilt. Auch wird es mehr als die Frage seyn, ob ein künftiger Reichstag sich bestimmen lassen würde, diese Competenz den Geschworenen zu entziehen, wenn der Entwurf mit seinem Mangel allgemeiner Milderungsgründe zum Gesetze werden sollte.

Alle Norddeutsche Gesetzbücher, mit Ausnahme der von Preussen und der oben S. 62 angeführten drei Staaten, verwerfen das Institut der mildernden Umstände; so die der Thüringischen Staaten und die von Sachsen, Hessen, Braunschweig, Altenburg, Hamburg; ebenso wird es von den Gesetzbüchern der Süddeutschen Staaten, Baden, Württemberg, Bayern, verworfen. Namentlich lag in Bayern diese Frage sehr nahe, als sein Gesetzbuch vom J. 1861 vereinbart wurde. Denn bis dahin hatte das Institut in seiner Rheinprovinz nach dem Code gegolten und manche Stimme erhob sich von dieser Seite für dasselbe. Allein von weit mehr Stimmen wurde es angegriffen, namentlich vom Justizministerium

nachdrücklich bekämpft, und auch von den Ständen (§ 7) verworfen, und so wurde es durch ein anderes System ersetzt, welches sehr verdient hätte, von dem vorliegenden Entwurfe an die Stelle des Systems der mild. Umstände gesetzt zu werden.

Auch die Kritik hat beinahe einstimmig den Stab über das Institut der mildernden Umstände gebrochen. Schon in früherer Zeit, vor dem Erscheinen des ersten Entwurfs, fand seine Aufnahme in das Preussische Gesetzbuch die entschiedensten Angriffe[6], namentlich auch von angesehenen Preussischen Practikern[7]; und die Kritiker des ersten Entwurfs sind, soweit sie überhaupt die Frage berühren, in der Missbilligung des Instituts einstimmig. Von den Meisten wird es schon an sich verworfen[8]; nur Berner S. 42, 43 verwirft es nicht an sich, aber drückt sich sehr stark gegen die Weise aus, wie es vom ersten Entwurfe durchgeführt wurde, eine Durchführung aber, von welcher der vorliegende Entwurf im Wesentlichen nicht abweicht, nur dass er, wie gesagt, die Fälle der Berücksichtigung der mildernden Umstände sehr vermehrte.

---

6) Siehe besonders die treffenden Ausführungen von John, Entwurf ꝛc. S. 170—184.

7) S. z. B. v. Tippelskirch (OTrib.R. in Berlin) in Goltdammer's Archiv XII. S. 309, Schaper (KammerGR. in Berlin) im angef. Arch. XVII. S. 164 ff., Dalcke (Preuss. Staatsanw.) Ebendas. S. 396.

8) So namentlich von Held S. 20, Merkel S. 47 ff., Haelschner S. 23 - 30, Meyer S. 41, Haeberlin S. 36—40, Vollert I S. 16, 17, II S. 34—39; ebenso von Preussischen Practikern, z. B. Kraewel S. 589 f., Staatsanw. Fuchs S. 60; s. auch Not. 7.

(§ 8) § 8. Das sog. internationale Strafrecht[1]. — Der Entwurf hat über diese Frage des Herrschaftsgebiets der Strafgesetze des Bundes die Principien des Preussischen Strafgesetzbuchs § 3, 4 angenommen. Nach

---

1) Nachdem diese Schrift schon grösstentheils in die Druckerei gegeben war, kamen uns (erst in und nach der Mitte des März) noch mehrere Arbeiten über die Entwürfe zu, die wir leider nur im Folgenden und blos zum Theile berücksichtigen können; nämlich über den revidirten:

F. O. Schwarze (Gen.St.Anw.) *Der revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund.* In d. Gerichtszeitung für d. Königr. Sachsen ꝛc. XIV 1870 S. 1—41, S. 65—90; eine interessante vollständige Relation über den Inhalt des Entwurfs mit eingestreuten sehr beachtenswerthen kritischen Andeutungen.

Schaper (s. S. 73 n. 7), *Strafrechtsfälle im Lichte des ersten Entwurfs und des Entwurfs der Bundescommission zum StGB. f. d. Nordd. Bund.* In Goltdammer's Archiv XVIII 1870 S. 13—14, S. 73—82.

v. Bar (Prof. in Breslau), *Bemerkungen über die internationalen und staatsrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs* ꝛc. Im angef. Archiv XVIII S. 83 - 94.

Sontag (Prof. in Heidelb.), *Drei Bemerkungen zu dem Entwurf* ꝛc. In d. angef. Archiv XVIII S. 15 - 28 (die Bemerkk. betreffen die Nothwendigkeit einer Surrogatstrafe für Zuchthaus und Gefängniss, die Anrechnung der Untersuchungshaft und die Behandlung der Sodomie).

Auf den ersten Entwurf beziehen sich:

A. Geyer (Prof. in Innsbruck) *Bemerkungen z. d. Entwurf* ꝛc. In d. Münchner krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgbg. ꝛc. XII, 1870 S. 161—227.

A. S. Schultze (Preuss. Kreisrichter) *Die Verleitung zum falschen Eide als selbstständiges Verbrechen mit Bez. auf* § 139 *des Entwurfs* ꝛc. und § 130 d. *StrafGBs* Berlin 1870, 85 SS. (Mit dem § 139 des I. Entwurfs stimmt der § 157 des vorliegenden Entwurfs mit der Ausnahme überein, dass bei ihm der § mit den Worten beginnt: *Wer es unternimmt.*)

Bernau (Preuss. Kreisr.) *Die Abschaffung der Todestrafe. Anmerkungen zu d. Entw. e. StGBs. d. Nordd. Bundes vom Jul.* 1869. Berl. 1870 (64 S.)

diesen liegt dem Preussischen Gesetzbuche und also auch dem Entwurfe das sog. Personalitätsprincip zu Grunde. Zwar wird beinahe allgemein vom Preussischen Gesetzbuche gesagt, das Princip, welchem es folge, sey das Territorialitätsprincip, und so bezeichnen auch die Kritiker des ersten Entwurfs, soweit sie die Frage berühren, das von ihm angenommene Princip durch *Territorialitätsprincip* und ebenso selbst die Motive zum vorliegenden Entwurfe S. 31. Allein dies ist unrichtig und irreführend. Es kann keinen Zweifel leiden und wird auch allgemein zugegeben und von allen Deutschen Gesetzbüchern ausgesprochen, dass die Strafgewalt des Staats auf alle innerhalb seines Territoriums begangene Handlungen sich erstrecke. So bestimmt auch der Entwurf § 3, wörtlich nach dem § 3 des Preussischen Gesetzbuchs, dass die Strafgesetze des Norddeutschen Bundes auf alle im Gebiete desselben begangene strafbare Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist, Anwendung finden. Darin nun soll nach den Meisten das Territorialitätsprincip an die Spitze gestellt seyn. Aber sie berücksichtigen dabei nicht gehörig den § 4 Nr. 3. Zwar kann man durch *Territorialitätsprincip* ausdrücken, dass dem Staate stets über die innerhalb seines Territoriums begangenen Verbrechen die Strafgewalt unbeschränkt zukomme [2]. Wenn man

2) In diesem Sinne nehmen die Motive S. 31 das *Territorialitätsprincip*, wenn sie sagen, dasselbe werde von den neueren Strafgesetzgebungen sowohl, wie von der Doctrin allgemein anerkannt. Das heisst nichts weiter, als: darüber ist man einverstanden, dass die Strafgewalt des Staats jedenfalls sich auf das innerhalb seines Territoriums Verübte erstreckt. Allein unrichtig ist es, wenn die

(§ 8) aber von dem internationalen Princip überhaupt, das einer Strafgesetzgebung zu Grunde liege, somit vom Territorialitätsprincip im Gegensatz zu anderen Principien spricht: so enthält das Princip, das man in diesem Gegensatz allein Territorialitätsprincip nennt und nennen kann, neben der Affirmative, dass die Strafgewalt des Staats sich auf alles innerhalb seines Territoriums Verübte erstrecke, wesentlich noch die Negative, dass die Strafgewalt des Staats sich nicht weiter erstrecke, somit auf das in seinem Territorium Begangene beschränkt sey[3]. Dieses Princip ist von keiner Deutschen Gesetzgebung angenommen, auch nicht von der Preussischen und nicht von dem Entwurf. Denn der Entwurf erstreckt mit dem Preussischen Gesetzbuche die Strafgewalt des Staates noch viel weiter; er erstreckt sie nicht blos auf einige besondere im Auslande verübte Verbrechen (§ 4 Nr. 1, 2), sondern ganz allgemein auf alle Verbrechen im a. S. und auf alle Vergehen, welche ein Norddeutscher im Auslande verübt, sofern die That auch nach den Gesetzen des Orts, an dem sie begangen wurde, strafbar ist[4]. Darin liegt aber eine

---

Motive sagen, dass die §§ 3 und 4 die räumliche Herrschaft der Bundesstrafgesetze *im Sinne des Territorialitätsprincips regeln.* Denn sie gehen weit über dieses Princip hinaus.

3) Richtig drückt es namentlich v. Bar *Das internat. Privat- und Strafrecht*, S. 509 dahin aus: *Das Princip der Territorialität läugnet es geradezu, dass das einheimische Recht die Person in das Ausland begleiten könne.*

4) Der Entwurf sagt im § 4: Nach den Strafgesetzen des Norddeutschen Bundes kann verfolgt werden . . . 3, *ein Norddeutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den*

Verwerfung des Territorialitätsprincips und die Annahme eines ganz anderen Princips, des Personalitätsprincips, nach welchem die Strafgewalt des Staats nicht nur auf die in seinem Territorium begangenen Handlungen, sondern auch auf die von seinen Staatsangehörigen im Auslande verübten erstreckt. (§ 8)

Allein dieses Personalitätsprincip ist nicht ausreichend und überdies vom Entwurfe und seiner Quelle nicht in gehöriger Weise durchgeführt. Der Entwurf spricht zwar durch dasselbe aus, dass die Strafgewalt des Bundes und der Bundesstaaten sich auch auf die von einem Norddeutschen im Auslande verübten Handlungen erstrecke; allein er behandelt die im Auslande begangenen Handlungen wesentlich anders, als die im Inlande verübten, indem er nur sagt, dass bei den Ersteren eine Verfolgung nach den Strafgesetzen des Bundes stattfinden *kann*[5]. Was soll dieses *kann* bedeuten? Wer hat darüber zu entscheiden? Jedenfalls sollte dies im Gesetze ausgedrückt seyn. Erst aus den Motiven ersieht man, dass darüber die Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat, wie es auch bisher in Preussen der Fall war. Es soll

---

Gesetzen des Norddeutschen Bundes als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist. Nach § 6 sollen blose im Auslande begangene *Uebertretungen* nur dann bestraft werden, wenn dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet ist.

5) Gegen dieses blose *kann* s. auch v. Gross S. 468, 469, Vollert I S. 6, II S. 5, Binding S. 116 f (nur sind wir im Uebrigen mit Binding's Kritik der Bestimmungen des Entw. über internat. Recht und seinen Vorschlägen S. 131—136 nicht allenthalben einverstanden, wie aus dem im Texte Ausgeführten sich ergibt).

(§ 8) also nicht durch eine richterliche Behörde, sondern lediglich durch den Staatsanwalt in jedem einzelnen Falle die wichtige Frage entschieden werden, ob gegen Norddeutsche wegen ihrer Handlung, die sie im Auslande begingen, in Norddeutschland eingeschritten werden könne oder nicht; eine Norm, nach welcher die Staatsanwaltschaft die Frage zu entscheiden hätte, gibt der Entwurf (wie auch das Preuss. Gesetzbuch) nicht; die Entscheidung ist lediglich ihrem ungebundenen Ermessen anheimgestellt.

Die Motive suchen diese Bestimmung S. 32 zu rechtfertigen; allein durch Das, was sie anführen, wird sie in der That nicht gerechtfertigt. Sie sagen blos, der Entwurf habe *geglaubt, bei der Verschiedenheit der hier möglichen Fälle und ihrer besonderen Natur die Verfolgung in jedem Falle in das Ermessen der verfolgenden Behörde stellen zu sollen.* Soll aber die Verpflichtung des Inländers, die die Rechtsordnung unsres Staats und deren Gebote auch im Auslande zu achten, zumal gegen Angehörige unsres Staats, blos von dem Ermessen einer administrativen Behörde abhängig seyn. Höchstens könnte sich dieses nur bei einigen wenigen Verbrechen rechtfertigen; aber dann sollten diese Verbrechen jedenfalls im Gesetze angegeben seyn (wie es von anderen Deutschen Gesetzbüchern geschah). Dies scheinen auch die Motive anzuerkennen; sie sagen nach der vorhin angeführten Stelle weiter: *Die nähere Begrenzung dieses Ermessens wird bei der Strafprozessordnung zu bestimmen seyn. Bis zum Erlasse derselben muss es der Particulargesetzgebung anheimgestellt seyn,*

das Verfahren der verfolgenden Behörde zu ordnen. — Allein die vorliegende Frage betrifft nicht das blose prozessualische Verfahren, und ihre Entscheidung gehört nicht in eine Strafprozessordnung, da von ihr die Strafbarkeit der That überhaupt abhängt. Bei der Aufnahme der betreffenden Bestimmung in das Preussische Gesetzbuch wurde ihre facultative Fassung und das Abhängigmachen der Verfolgung der Handlung von einem Antrage der Staatsanwaltschaft zu dem Zwecke festgesetzt, um die Rathsamkeit der Verfolgung wegen der Concurrenz völkerrechtlicher Verhältnisse lediglich der Prüfung der Staatsbehörde anheimzugeben. Allein die getroffene Bestimmung geht weit über dieses Motiv hinaus, da bei den wenigsten Verbrechen solche Verhältnisse eingreifen[6]. (§ 8)

Bei einer Klasse von Verbrechen tritt es noch besonders hervor, wie wenig die Bestimmung des Entwurfs über die Verfolgbarkeit der von Norddeutschen im Auslande begangenen Verbrechen sich rechtfertigen lässt, nämlich bei den Antragsverbrechen. Bei diesen erkennt der Entwurf es als ein Recht des Verletzten an, das Einschreiten gegen den Verletzer durch Unterlassung des Antrags zu verhindern, oder es durch Stellung des An-

6) Wir können in dieser Beziehung der Ausführung von Heinze I S. 148, 149 nicht beistimmen, wenn er bei den im Auslande begangenen Verbrechen die Initiative in der Regel einer Verwaltungsbehörde einräumt; die Initiative einer Verwaltungsbehörde kann nur die Ausnahme seyn. Mit Dem aber, was Derselbe im Uebrigen zu § 4 des Entwurfs ausführt, sind wir im Wesentlichen ganz einverstanden. Einige seiner Ausstellungen sind durch die Revision des Entwurfs beseitigt worden, namentlich die S. 140, 141 gemachte durch den Schlussatz des §. 4 des Entwurfs.

(§ 8) trags zu verlangen. Die letztere Seite des Rechts des Verletzten aber wird durch jene Bestimmung des Entwurfs wesentlich beeinträchtigt. Wenn z. B. ein Norddeutscher im Auslande über einen Norddeutschen die niederträchtigsten Verleumdungen verbreitet oder ihn ein paar Schritte jenseits der Grenze thätlich beleidigt und misshandelt, wenn er eine im Auslande befindliche Norddeutsche nothzüchtigt oder an ihr eines der Verbrechen des § 174 verübt, z. B. sie in einem willenlosen oder bewusstlosen Zustande zum Beischlafe missbraucht oder das Gleiche an einer Geisteskranken begeht ꝛc., soll in solchen Fällen eine strafrechtliche Verfolgung gegen den in das Bundesgebiet Zurückgekehrten nur dann zulässig seyn, wenn die Staatsanwaltschaft es für angemessen hält? Zwar sagen in dieser Beziehung die Motive S. 32, dass die Berechtigung des Verletzten bei Antragsverbrechen von den genannten Bestimmungen des Entwurfs nicht berührt werde. Allein dies ist in soferne unrichtig, als nach jenen Bestimmungen der Verletzte von seinem Recht zum Antrage auf Verfolgung nur dann Gebrauch machen darf, wenn vorher die Staatsanwaltschaft die Verfolgung überhaupt gestattet hat, somit die Ausübung jenes Rechts lediglich von der Erlaubniss der Staatsanwaltschaft abhängt.

Was aber überhaupt das Personalitätsprincip betrifft, so geht es nicht weit genug, indem es die Zulässigkeit der Verfolgung der im Auslande begangenen Verbrechen blos auf die von Inländern verübten beschränkt. So auch, abgesehen von ein paar speciellen Ausnahmen, das

Preussische Gesetzbuch und der Entwurf. Es sollen also nach dem Entwurfe Verbrechen, welche ein Ausländer ausserhalb des Bundesgebiets gegen den Bund oder gegen einen Angehörigen desselben verübt, von den Norddeutschen Gerichten nicht bestraft werden können, wenn der Thäter im Bundesgebiete betroffen wird. Der Entwurf nimmt nach dem Vorgange des Preussischen Gesetzbuchs nur wenige Fälle hiervon aus. Es kann nämlich nach § 4 Nr. 1 ein Ausländer wegen des im Auslande Begangenen nur dann im Bundesgebiete nach den Strafgesetzen des Bundes bestraft werden, wenn er sich einer hochverrätherischen Handlung gegen den Bund oder gegen einen Bundesstaat, oder einer Beleidigung gegen einen Bundesfürsten oder eines Münzverbrechens sich schuldig gemacht hat. Wegen anderer Handlungen, welche der Ausländer ausserhalb des Bundesgebiets gegen den Bund oder gegen einzelne Bundesstaaten oder gegen Angehörige derselben verübte, ist gegen ihn, wenn er im Bundesgebiete betreten wird, jede Verfolgung ausgeschlossen. Es kann hiernach z. B. der Ausländer, der im Auslande eine bundesangehörige Person beraubte, mordete, nothzüchtigte, entführte ꝛc. im Bundesgebiete nicht bestraft werden. Ein solches die Strafgewalt des Staates in unnatürlicher Weise beschränkendes Princip, nach welchem der Bund seine Rechtsordnung und die Unverletzlichkeit seiner Angehörigen gegen das von Ausländern im Auslande Verübte nicht selbst schützen und seinem verletzten Rechte nicht selbst die nöthige Genugthuung verschaffen darf, entspricht nicht der Macht und der Pflicht des

(§ 8)

(§ 8) Bundes. Auch wird eine solche Beschränkung von den meisten Deutschen Gesetzbüchern verworfen, namentlich auch von den Gesetzbüchern der Süddeutschen Staaten. Die Letzteren erstrecken die Strafgewalt des Staats auch auf Ausländer, welche ausserhalb seines Territoriums gegen denselben oder gegen seine Angehörigen sich einer strafbaren Handlung schuldig machten; s. Bayern Art. 12, Württemberg Art. 4., Baden § 5 und 6. Das Preussische Gesetzbuch und mit ihm der Entwurf hat hier einen grossen Rückschritt gegenüber von dem Preussischen Entwurfe vom J. 1847 § 1—3 gemacht, welcher das Princip der betheiligten Rechtsordnung richtiger aufgefasst und durchgeführt hatte.

Zwar suchen die Motive zum Entwurfe die Verneinung der Frage, ob die Bestimmung des § 4 Nr. 3 auch auf die von Ausländern im Auslande gegen Norddeutsche begangenen Verbrechen und Vergehen auszudehnen sey, durch die Gründe zu rechtfertigen, durch welche die gleiche Verneinung im Preussischen Strafgesetzbuche motivirt wurde. Allein durch diese Gründe wird sie keineswegs gerechtfertigt. Die Motive führen nämlich S. 32 blos Folgendes dafür an: *In allen Culturstaaten bleiben gemeine Verbrechen nicht unbestraft, einerlei ob das Verbrechen gegen einen Inländer oder einen Ausländer begangen ist. Lässt sich der etwa unbestraft gebliebene Ausländer im Inlande* (d. h. im Bundesgebiete) *betreten, so kann die Ausweisung oder Auslieferung desselben eintreten. Ausserdem ist der Begriff eines gegen eine Privatperson begangenen Verbrechens keineswegs bestimmt, z. B. beim Zweikampf, Incest*

wie es auch häufig erheblichen Schwierigkeiten unterliegen wird, zu entscheiden, wer der durch ein Verbrechen Verletzte sei. (§ 8)

Zunächt muss es auffallen, wenn die Motive sich darauf berufen, dass in allen Culturstaaten gemeine Verbrechen nicht ungestraft bleiben, möge sie ein Inländer oder Ausländer begehen. Allerdings strafen alle Culturstaaten die innerhalb ihres Gebiets begangenen Verbrechen ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Verbrechers. Aber straft denn in unsren Zeiten jeder Culturstaat die von seinen Angehörigen im Auslande an Ausländern verübten Verbrechen? Es giebt sehr bedeutende Culturstaateu, welche diese Verbrechen nicht strafen, z. B. England und unsres Wissens auch die Nordamerikanischen Staaten[5]. Wenn daher z. B. ein diesen Staaten Angehöriger in Württemberg oder in Bayern gegen einen Norddeutschen ein gemeines Verbrechen begeht und in seinen heimischen Staat entkommt: so bleibt in diesem das Verbrechen unbestraft, und würde der Thäter später in unsrem Bundesgebiete betroffen: so könnte er nach dem Entwurfe auch in diesem nicht bestraft werden! Eine Auslieferung würde also hier bedeutungslos seyn, weil jene Staaten wegen solcher Hand-

5) Auch in Frankreich war dies noch vor wenigen Jahren der Fall; erst durch ein Gesetz vom 27. Jun. 1866 wurde es geändert; s. die den Motiven als Anl. I beigegebene vergleichende Zusammenstellung 2c. S. XIII; in den den Motiven zum I. Entw. beigegebenen (ob. § 2 Not. 2) S. 16. Auch Belgien und die Niederlande strafen wenigstens nicht alle von einem Angehörigen ihres Staats gegen einen Ausländer im Auslande begangene Verbrechen, vgl. Berner Wirkungskreis 2c. S. 105 ff., Heinze in Goltdammer's Archiv XVII S. 562.

(§ 8) lungen ihre Angehörigen nicht strafen. Eine blose Ausweisung aber entspricht doch in der That nicht der Stellung des Bundes und der Pflicht desselben, seinem verletzten Rechte die gehörige Genugthuung zu geben und seine Angehörigen, auch wenn sie im Auslande sich aufhalten, soweit möglich zu schützen[6]. Auch möchte man fragen, welche Staaten von den Motiven unter *Culturstaaten* verstanden werden. Bei manchen Staaten wird es sehr zweifelhaft seyn, ob man sie dahin zählen kann; bei manchen aber ist es unzweifelhaft, dass sie jenes Prädicat nicht verdienen. Wie soll es dann gehalten werden, wenn, was zumal bei den Verkehrsverhältnissen unsrer Zeit leicht vorkommen kann, ein Angehöriger solcher Staaten im Auslande ein Verbrechen

---

6) v. Bar in der oben S. 74 angeführten Abhandlung S. 87 glaubt, jede principielle Rechtfertigung der Anwendung unsrer Strafgesetze auf die im Auslande von Ausländern an unsren Staatsangehörigen begangenen Handlungen müsse an der Betrachtung scheitern, dass jede Strafe, wenn sie nicht ungerecht seyn solle, doch auch in dem Rechtsbewusstseyn des zu Bestrafenden selbst wenigstens präsumtiv begründet seyn müsse. — Dies wäre eine Frage der Zurechenbarkeit der That. Allein diese hängt nicht von der Möglichkeit des Bewusstseyns der Strafbarkeit der That, sondern blos von der Möglichkeit des Bewusstseyns ihrer Widerrechtlichkeit ab. Bei den meisten Verbrechen, bei Mord, Raub, Diebstahl ꝛc. wird der Thäter wissen, dass seine Handlung ein Unrecht ist. Sollte er aber bei einer Handlung es nicht gewusst haben und nicht haben wissen können, was z. B. je nach der Nationalität des Thäters in gewissen Fällen möglich seyn kann: so kann doch diese Frage der Zurechenbarkeit, welche in dieser Richtung selten entstehen wird und nach unsren Gesetzen zu entscheiden seyn würde, kein Grund seyn, einen Ausländer, welchem seine That unzweifelhaft zuzurechnen war, nicht zu bestrafen.

gegen einen Norddeutschen beging und später im Bundesgebiete betreten wird. (§ 8)

Die Motive berufen sich, wie auch v. Bar in seinem internationalen Privat- und Strafrecht S. 518, noch darauf, dass der Begriff eines gegen eine Privatperson begangenen Verbrechens keineswegs bestimmt sey. Auch dieses müssen wir verneinen[7]. Es wäre ein grosser Vorwurf gegen die Bearbeiter der Wissenschaft, wenn sie diesen Begriff nicht bestimmen könnten. Zwar kann es darüber Controversen geben, ob auf gewisse einzelne Fälle der Begriff anwendbar sey; allein diese Möglichkeit einer Controverse über Einzelnes kann doch nicht ein irgend hinreichender Grund seyn, auch dann nicht einzuschreiten, wenn es ausser Zweifel ist, dass das Verbrechen gegen eine bundesangehörige Privatperson begangen war. Bei den Beispielen aber, welche die Motive und v. Bar für ihre Behauptung anführen, kann die Entscheidung der Frage nicht zweifelhaft seyn; der Incest an sich ist ein Sittlichkeitsverbrechen und enthält keine Rechtsverletzung der Person; der Zweikampf enthält ebenfalls keine Verletzung der Rechte der Kämpfenden, wenn nicht die Kampfregeln überschritten werden oder ein Theil zum Kampfe gezwungen wurde; er kann blos aus sittlichen und polizeilichen Gründen verboten und bestraft werden. Dass aber der bigamische Ehegatte das Recht seines Gatten auf Treue und das Recht der im guten Glauben befindlichen ledigen Person, mit

7) Vergl. auch Heinze a. a. O. S. 564.

(§ 8) der er die bigamische Verbindung eingeht, verletzt, kann doch nicht den geringsten Zweifel leiden.

Noch entsteht eine wichtige Frage, über welche man in den meisten Deutschen Gesetzbüchern und so auch im Entwurfe eine bestimmte befriedigende Auskunft nicht findet. Nach dem Entwurfe sind auf einen Norddeutschen und einen Ausländer, wenn sie im Norddeutschen Gebiete eine strafbare Handlung begehen, die Strafgesetze des Bundes anzuwenden, und kann ein Norddeutscher, wenn er im Auslande eine nach den Bundesgesetzen strafbare Handlung (mit Ausnahme der Uebertretungen) beging, im Inlande bestraft werden. Bezieht sich dieses auch auf die politischen Verbrechen gegen fremde Staaten in der Art, dass, wenn eines der politischen Verbrechen, von denen der Entwurf spricht, von einem Norddeutschen oder einem Ausländer vom Inlande aus, oder von einem Norddeutschen im Auslande gegen einen fremden Staat begangen wird, nun die Handlung nach den Bestimmungen des Entwurfs bestraft werden muss oder im letzteren Falle wenigstens bestraft werden kann, und zwar mit denselben Strafen, mit denen die Handlung, wenn sie gegen den Bund oder gegen Bundesstaaten verübt wird, zu bestrafen seyn würde? Der Entwurf beantwortet diese Frage nur für einige Fälle ausdrücklich und befolgt dabei, was den Grad der Strafe betrifft, ein Princip, dessen Richtigkeit nicht in Abrede zu ziehen ist. Er bestimmt in § 100, dass, wenn ein Norddeutscher im Inlande oder Auslande oder ein Ausländer während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht

(§ 8) zum Bunde gehörigen Deutschen Staat oder dessen Landesherrn oder gegen einen solchen anderen Staat oder dessen Landesherrn, in welchem dem Bunde die Gegenseitigkeit verbürgt ist, eine Handlung vornimmt, welche, wenn sie gegen einen Bundesstaat oder Bundesfürsten verübt worden, unter die §§ 78—84 fallen würde (Hochverrath und hochverrätherische Unternehmungen), er auf Antrag der betreffenden auswärtigen Regierung bestraft werden soll, und das Gleiche bestimmt der § 101 von Demjenigen, welcher gegen den Landesherrn eines der eben bezeichneten Staaten sich einer Beleidigung schuldig macht; er setzt aber für diese Fälle eine weit geringere Strafe fest, als diejenige ist, welche er für die betreffenden Handlungen verhängt, wenn sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen werden. Dadurch erkennt er das Princip an, dass politische gegen einen fremden Staat begangene Verbrechen für unsre Rechtsordnung bei weitem nicht unter einem so strafbaren Gesichtspunkte stehen, als wenn sie gegen unsren Staat gerichtet sind, und dass die Frage, ob unser Staat die Achtung der politischen Ordnung eines fremden Staats durch seine Strafgewalt schützen soll, von den völkerrechtlichen Verhältnissen zu demselben wesentlich mit abhängt. Allein wie verhält es sich mit anderen politischen Verbrechen, welche gegen einen fremden Staat von einem Norddeutschen im Inlande oder Auslande oder von einem im Bundesgebiete sich aufhaltenden Ausländer begangen werden? Die Consequenz würde fordern, dass der Entwurf, wenn er solche politische Verbrechen überhaupt strafen will, sie jeden-

(§ 8) falls mit einer geringeren Strafe belegen musste, als die Strafe ist, welche er auf die gegen den Bund oder einen Bundesstaat verübten setzte. Allein über eine solche geringere Strafe enthält der Entwurf bei den anderen gegen das Ausland begangenen politischen Verbrechen keine Bestimmung. Soll man nun daraus schliessen, dass der Entwurf die Begehung solcher anderen politischen Verbrechen gegen fremde Staaten straflos lassen will? Einen solchen Schluss wird man aus diesem blosen Schweigen allein nicht ziehen können, und so würde es lediglich auf die Interpretation der einzelnen von diesen politischen Verbrechen handelnden §§ des Entwurfs ankommen, ob sich annehmen lasse, dass die Bestrafung derselben blos auf den Fall zu beschränken sey, wenn sie gegen den Bund oder einen Bundesstaat begangen werden[8]. Bei einigen Fällen tritt kein Zweifel ein, indem bei ihnen der Entwurf ausdrücklich blos vom Bunde und den Bundesstaaten spricht, also die Handlung, wenn sie gegen auswärtige Staaten begangen wird, nicht straft, z. B. § 133, 139, 143. In vielen anderen Fällen aber ist dies sehr zweifelhaft. Sollen z. B. die §§ 111—113 über Widersetzlichkeit gegen Beamte und über Aufruhr mit ihren Strafbestimmungen auch auf einen Norddeutschen, der im Auslande gegen den ausländischen Staat

8) Auch Heinze I S. 114—134 hebt diese Frage besonders heraus und geht auf eine Interpretation der betreffenden §§ des Entwurfs näher ein; ebenso gibt ein beachtenswerthes Beispiel, wie man bei einer solchen Interpretation zu verfahren hat, in Anwendung auf das Bayerische Gesetzbuch Dollmann Comment. z. Bayer. StGB. S. 93—98.

solche Handlungen vornimmt, angewendet werden können? (§ 8) Nach der Fassung jener §§ scheint es angenommen werden zu müssen, also darin eine grosse Abweichung von dem Princip, das in den §§ 100 und 101 angewendet ist, liegen, und das Gleiche scheint auch bei den Bestimmungen des Entwurfs über manche andere politische Verbrechen der Fall zu seyn. Mit Recht sagt Heinze, dass das Norddeutsche Strafgesetzbuch sich ein wahres Verdienst erwerben würde, wenn es hier bahnbrechend vorschritte und überall eine und zwar die sachgemässe Entscheidung ertheilte; leider aber ist dies nicht geschehen.

§. 9. Die Antragsverbrechen. — Es ist ein Vorzug mancher neueren Deutschen Gesetzgebungen, besonders der Sächsischen, dass sie, im Gegensatz zu älteren Gesetzbüchern, bei öffentlichen Verbrechen von der Regel des Einschreitens von Amtswegen für viele Verbrechen eine Ausnahme machen, indem sie bei denselben ein Einschreiten gegen den Schuldigen nur dann zulassen, wenn der Verletzte oder seine Vertreter einen Antrag auf Bestrafung stellen. Solche Ausnahmen machen auch das Preussische Gesetzbuch und die Entwürfe für das Bundesgesetzbuch. Allein das Preussische Gesetzbuch macht blos in wenigen Fällen eine solche Ausnahme (§ 79, 80, 103, 149, 160, 189, 198, 209, 229, 271), und lässt die consequente Durchführung eines Princips völlig vermissen[1]. Der erste Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs

1) Vergl. S. in der Strafrechtszeitung X S. 7 ff.; v. Tippelskirch im Gerichtssaal, XI 1859 S. 261.

(§ 9) geht weiter, er vermehrt die Ausnahmen um sechs Fälle (§ 84, 149, 155, 279, 280, 281.) Noch weiter geht der vorliegende Entwurf; er behält die Fälle des Preussischen Strafgesetzbuchs und, mit einer Ausnahme[2], die im ersten Entwurfe hinzugekommenen bei und fügt ihnen, wenn wir recht gezählt haben, noch neunzehn Fälle hinzu; s. § 121, § 165, § 168, § 174 (drei verschiedene Fälle), § 175, § 177, § 226, § 233, § 235, § 236, § 242 u. § 285 a. E. § 295, § 296, § 300, § 366 Nr. 3, § 366 Nr. 5[3]. Allein auch er geht nicht weit genug und führt das Princip, welches seiner Vermehrung der Fälle muthmaasslich zu Grunde liegt, nicht consequent durch. Zwar äussern sich die Motive über ein solches Princip nicht näher; sie machen

---

2) Nämlich Ehebruch. Nach dem Preuss. StGB. § 140 ist bei ihm von Amtswegen einzuschreiten, wenn die Ehe wegen desselben geschieden ist; aber der unschuldige Ehegatte kann die Nichtbestrafung herbeiführen, wenn er sie im Laufe des Scheidungsprozesses oder bis zur Abfassung des Straferkenntnisses ausdrücklich beantragt. Der I. Entw. dagegen § 149 erklärt mit Recht den Ehebruch für ein Antragsverbrechen. Der vorliegende Entwurf aber § 170 kehrt auffallender Weise zu der Bestimmung des Preuss. Gesetzbuchs zurück. Die Motive zu § 170 führen keinen Grund für diesen Rückschritt an.

3) Es sind zum Theile Fälle (leider nicht alle), von denen Held S. 16 mit Recht gerügt hatte, dass der erste Entwurf sie nicht für Antragsverbrechen erklärte. — Die von den Motiven S. 30 nr. XXII gegebene Zusammenstellung der §§, in denen der Kreis der Antragsverbrechen im vorliegenden Entwurfe erweitert sey, ist nicht genau; z. B. der § 100 gehört nicht in dieselbe; denn die Fälle, von denen er spricht, sind schon nach dem ersten Entwurf § 84 Antragsverbrechen; der § 218 kann nicht als ein besonderer Fall neben § 226 angeführt werden; denn er berührt gar nicht die Frage und der § 226 sagt nur von dem Falle des § 218, dass er in der Regel Antragsverbrechen sey.

blos zu § 59 die Bemerkung: „*Strafhandlungen, deren Bestrafung nur auf Antrag einer Privatperson erfolgen kann, berühren das öffentliche Interesse meistens nur in zweiter Linie.*" Ueberblickt man aber die sämmtlichen Fälle, in welchen nach ihm die That ein Antragsverbrechen ist: so kann man doch wohl nur annehmen, dass er in ihnen das Einschreiten von Amtswegen aus dem richtigen Grunde ausschliesst, weil bei manchen derselben durch ein solches Einschreiten die empfindlichste Störung und Verletzung der Interessen und der persönlichen Beziehungen des Verletzten selbst, beziehungsweise seiner Angehörigen erzeugt werden kann, auf welche nothwendig eine schonende Rücksicht genommen werden muss, und weil bei anderen das öffentliche Interesse eine Bestrafung dann nicht erheischt und zurücktritt, wenn die Verletzten selbst die Handlung nicht als eine zu ahndende Verletzung auffassen und geltend machen. (§ 9)

Aber der Entwurf führt, wie gesagt, das Princip nicht gehörig durch und kommt dadurch in Manchem mit sich selbst in einen grossen Widerspruch. Es wird genügen, dies durch einige Beispiele zu belegen.

Gibt es überhaupt Verbrechen, bei welchen aus dem vorhin unter Nr. 1. angeführten Grunde nur auf Antrag eingeschritten werden sollte: so gehört zu denselben ganz besonders die Entführung. Bei ihr wird durch die Veröffentlichung des Geschehenen in Folge des Einschreitens von Amtswegen auf die Ehre der Entführten und auf ihre persönlichen Verhältnisse in besonderem Grade nachtheilig eingewirkt, so dass in vielen Fällen die Fol-

(§ 9) gen dieser Veröffentlichung empfindlicher und drückender sind, als die Unbill, welche die Entführte durch die Entführung erlitt. Desshalb lassen die meisten neueren Gesetzgebungen bei ihr nur auf Antrag ein Einschreiten zu, namentlich auch die Süddeutschen (Bayern Art. 254, Württemberg Art. 280, Baden § 243.) Anders dagegen der vorliegende Entwurf § 233; nach ihm findet bei der Entführung Einschreiten von Amtswegen statt, ausser wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat[4]. Es ist dies, wenn man einmal das Institut der Antragsverbrechen annimmt, nicht blos nicht zu rechtfertigen, sondern es kommt auch dadurch der Entwurf mit sich selbst in einen auffallenden Widerspruch. Denn er erklärt mit Recht sogar das Verbrechen der Nothzucht für ein Antragsverbrechen, und doch soll die blose Entführung (bei welcher wohl zu beachten ist, dass zu ihrem Thatbestande nicht eine durch Gewalt bewirkte Duldung der Unzucht gehört) nicht ein solches seyn!

Aber auch noch in anderen Fällen, in welchen nach dem Entwurfe ein Einschreiten von Amtswegen stattfindet, sollte dieses Einschreiten schon an sich und besonders wenn man die Fälle überblickt, in welchen er nur auf Antrag ein Einschreiten zulässt, ausgeschlossen seyn.

Dahin gehört z. B., dass nach § 364 gegen Den, welcher unbefugt über Gärten oder Weinberge oder vor

---

4) In diesem Falle soll gegen den Entführer die Verfolgung nur auf Antrag der zur Anfechtung der Ehe Berechtigten eintreten, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist. Die Motive sagen nichts zur Rechtfertigung des Einschreitens von Amtswegen.

Beginn der Ernte über Wiesen oder bestellte Aecker oder (§ 9) auf einem durch Warnungszeichen verschlossenen Privatwege u. s. w. geht, fährt, reitet oder Vieh treibt, stets von Amtswegen einzuschreiten ist, dass das Gleiche bei jedem strafbaren Betrug gelten soll, auch dem bei einem Vertrag begangenen, während mit Recht in diesem Falle andere Gesetzbücher nur auf Antrag Einschreiten zulassen; dass sogar nicht einmal ein Betrug, welcher gegen nahe Angehörige begangen wird, eine Ausnahme macht, während doch nach dem Entwurfe der Diebstahl an einem Angehörigen ein bloses Antragsverbrechen ist. Ebenso ist es zu weit gegangen, wenn Einschreiten von Amtswegen verhängt wird bei einer blosen Besitzentwendung (furtum possessionis), welche der Eigenthümer an seiner eigenen Sache begeht (§ 285), und bei jeder Unterschlagung, namentlich auch bei der Unterschlagung eines Fundes, ausser wenn diese Verbrechen gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begangen werden, ferner bei dem Gebrauche fremder Waarenbezeichnungen (§ 282, vgl. auch Held S. 16, 66), bei jeder culposen Körperverletzung, auch einer leichten, wenn sie mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Erwerbspflicht begangen wurde (§ 228). Auch ist die Bestimmung des § 191 a. E. sehr bedenklich, nach welcher die Beleidigung eines Beamten, Geschworenen, Schöffen ꝛc. nicht blos dann von Amtswegen zu bestrafen ist, wenn die Beleidigten in der Ausübung ihres Berufs begriffen waren, sondern auch schon dann, wenn die Beleidigung nur „*in Beziehung auf ihren Beruf*“ begangen wurde.

(§ 9) Zu eng scheint uns der Kreis der Antragsberechtigten bei Verleumdungen gegen Verstorbene begrenzt zu seyn; der § 165 beschränkt ihn auf Eltern, Kinder oder den Ehegatten des Verstorbenen. Es sollte noch auf den Erben, ohne Rücksicht auf Verwandtschaft desselben mit dem Erblasser, ausgedehnt seyn, wie es das gemeine Recht und auch manche neuere Gesetzbücher festsetzen. Denn der Erbe ist nicht minder berufen, die Ehre seines Erblassers zu wahren.

Auch die Bestimmung des Entwurfs (§ 62) über den Zeitpunkt, von welchem an ein gestellter Antrag auf Bestrafung nicht mehr zurückgenommen werden kann (nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung), ist für viele Antragsverbrechen (nicht blos für Beleidigungen, bei welchen der Entwurf eine Ausnahme macht), eine zu enge. Sie rechtfertigt sich wohl nur bei der Classe von Antragsverbrechen, bei welchen das Motiv, aus dem sie das Gesetz für Antragsverbrechen erklärt, dadurch im wesentlichen wegfällt, dass die Verletzten selbst durch einen Antrag bei Gericht die Sache zur Oeffentlichkeit gebracht haben.

Endlich hätte der Entwurf bei seinen Bestimmungen über Antragsverbrechen noch einige Lücken ergänzen sollen, durch welche leicht in der Praxis und in der Theorie Zweifel entstehen können. Er enthält z. B. keine Entscheidung über die Wirkung eines mit dem Schuldigen vereinbarten Vergleichs, in welchem der Antragsberechtigte auf die Ausübung seines Antragsrechts verzichtet, und über die Wirkungen einer Verzeihung,

die er gegen den Schuldigen aussprach. Soll ein solcher (§ 9) Vergleich oder Verzicht als Zurücknahme des gestellten Antrags gelten, beziehungsweise die Stellung des Antrags unzulässig machen? Soll ferner das Recht auf Zurücknahme des Antrags auf den Erben des Antragsberechtigten übergehen, wie es das Sächsische Gesetzbuch bestimmt? Auch hätte in dem Entwurfe (wie z. B. in dem Sächsischen GB. Art. 104) gesagt werden sollen, bei Wem der Antrag anzubringen sey. Auf die gemeine Prozessordnung, die wir noch nicht haben, kann nicht verwiesen werden; auch gehört die Entscheidung der Frage nicht in sie, sondern in das Strafgesetzbuch. Zwar sagen die Motive zu § 59, es sey selbstverständlich, dass der Antrag innerhalb der gesetzlichen Frist *bei der zuständigen Behörde oder deren Organen* zu stellen sey; mit dieser selbstverständlichen Bemerkung aber ist die Frage weder für den Laien, dem doch das Gesetz genaue Auskunft darüber geben soll, bei Wem der Antrag zu stellen ist, noch für den Juristen beantwortet, und jedenfalls gehört die Beantwortung nicht blos in die Motive, sondern in das Gesetzbuch.

§ 10. Unbestimmtheiten und Lücken des Entwurfs. — Es ist wohl unbestritten, dass wenn ein Staat zur Codification eines Rechtstheiles schreitet, er das zu codificirende Recht möglichst vollständig, lückenlos und auf eine Weise feststellen soll, durch welche Zweifel und Missverständnisse, soweit es bei billigen Anforderungen möglich ist, abgeschnitten werden. Wenn überdies die Codification, wie es bei dem vorliegenden Ent-

(§ 10) wurfe der Fall ist, sich an eine frühere Codification, welche in langjähriger Anwendung bestanden hat, als Grundlage anschliesst: so ist es ganz besonders eine gerechte Anforderung an dieselbe, dass sie die vielen Erfahrungen, welche bei der Anwendung jener früheren Codification gemacht wurden, gehörig berücksichtigt und sich zu Nutze macht, die Lücken, welche sich bei derselben in der Praxis herausstellten, ergänzt, die Zweifel, auf welche man bei ihrer Anwendung kam, hebt und die Controversen, die über ihren Sinn entstanden, möglichst entscheidet.

Dies ist aber bei dem Entwurfe weit nicht in genügender Weise geschehen. Wie viele Controversen, die über den Sinn des Preussischen Gesetzbuches in Theorie und Praxis bestehen (eine Menge Beispiele finden sich in Oppenhoff's ausgezeichneter Erläuterung des Preuss. StGBs und in Goltdammer's Archiv) sind vom Entwurfe da, wo er sich an das Preussische Gesetzbuch anschliesst, ungelöst geblieben.

Allerdings versteht es sich wohl von selbst, dass nicht alle bestrittene Fragen von einem Gesetzbuche zu entscheiden sind. Manche haben eine ganz untergeordnete Bedeutung, häufig sind die Widersprüche gegen eine herrschende Ansicht so unbegründet und schwach, dass sie von ihm nicht zu beachten sind; auch sind manche Streitfragen noch nicht gehörig fixirt und auf dem Gebiete der Wissenschaft noch in Gährung, und bei manchen ist es überhaupt nicht Sache des Gesetzbuchs, sie zu entscheiden, wie z. B. die Streitfragen über die Grenze zwischen blosen

Vorbereitungen und dem Anfange der Ausführung des Verbrechens. Allein wenn eine Streitfrage nach allen Seiten durchgesprochen, in den gegenseitigen Erörterungen erschöpft und zur Entscheidung reif ist und ein dringendes practisches Bedürfniss diese Entscheidung erheischt, dann ist es Pflicht des Gesetzgebers, einzugreifen und den Streit zu entscheiden, ganz besonders wenn er wichtige principielle Fragen berührt. Zwar haben Manche dagegen eingewendet, die Rücksicht auf die Schwurgerichte gebiete, die Entscheidung solcher Fragen, soweit sie den allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs betreffen, zu vermeiden, und dieser Meinung ist auch schon von manchen Gesetzgebungen, z. B. von dem Württemb. Gesetze v. 13. August 1849, leider Folge gegeben worden. Allein es wird dadurch den Geschworenen ein unbegründeter Vorwurf gemacht. Den gebildeten Laien fehlt keineswegs das Verständniss für die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts, und wo ihnen eine Frage Schwierigkeiten macht, kann der Präsident sie leicht gehörig orientiren; wenigstens haben wir in parlamentarischen Versammlungen die Erfahrung gemacht, dass dem Laien jede strafrechtliche Frage durchaus verständlich gemacht werden kann. Jedenfalls aber sollen solche Fragen und Controversen durch das Gesetz entschieden und die Entscheidung nicht dem Rechtsgefühle der Geschworenen oder der Ansicht der einzelnen Gerichte, welche ohne einen gesetzlichen Halt sehr auseinandergehen können, überlassen werden[1].

(§ 10)

1) S. auch v. Gessler Ueber den Begriff 2c. des Dolus. 1860. S. 169 f.

(§ 10) Dass aber der Entwurf in dieser Hinsicht sehr viel zu wünschen übrig liess und der Aufgabe einer Codification und den practischen Bedürfnissen nicht Genüge leistet, indem er Wichtiges nicht entscheidet und in Demjenigen, was er gibt, vielfach die nöthige Bestimmtheit vermissen lässt, wird sich durch eine Reihe von Beispielen erweisen[2].

Für eine bedeutende Lücke des Entwurfs halten wir, dass er die Frage, ob zum strafbaren Versuche erfordert werde, dass der Thäter sich eines Mittels bedient habe, welches zur Ausführung des Verbrechens an sich tauglich ist, und dass seine That gegen ein Object gerichtet war, an welchem das Verbrechen ausgeführt werden kann. Es ist dies eine der bestrittensten Fragen, und in den Staaten, deren Gesetze sie nicht entschieden haben[3], ist der Streit von grosser practischer Bedeutung. Ein Theil der Criminalisten behauptet, der Versuch mit einem absolut untauglichen Mittel oder an einem untauglichen Object sey straflos, dagegen sey der mit einem blos relativ untauglichen Mittel strafbar. Sie nehmen also z. B. an, es sey kein strafbarer Versuch, wenn Jemand seinen Feind mit Arsenik vergiften will, aber ihm aus Verwechslung oder von einem Dritten getäuscht oder aus irgend einem anderen Irrthum gestossenen Zucker in der Meinung, er habe Arsenik, unter die Speisen mischt, oder wenn Jemand einen Anderen mit

---

2) Noch viele weitere Beispiele hat namentlich Held in seiner Kritik angeführt.

3) Dahin gehört auch der Preussische, vgl. Haelschner Syst. d. Preuss. Strafr. I S. 197 f.

einem Revolver erschiessen will, den er für geladen hält, (§ 10) der es aber nicht war; dagegen sey es ein strafbarer Mordversuch, wenn Jemand, um seinen Feind zu vergiften, wirkliches Gift in seine Speisen mischt, aber in einer zu geringen Dosis oder in einer falschen Mischung, durch welche die Wirkung des Giftes neutralisirt wurde, oder wenn er mit einem wirklich geladenen Revolver schiessen wollte, der aber eine so schwache Ladung hatte, dass sie einen Menschen gar nicht tödten konnte. Andere dagegen und wohl die Mehrzahl behaupten mit Recht, dass auch in den ersteren Fällen ein strafbarer Mordversuch vorliege (nur streiten sie über einige Ausnahmen, welche hier zu machen seyen). Ferner behauptet ein Theil der Criminalisten, es sey keine strafbare Handlung, wenn Jemand in der Absicht zu tödten gegen einen schon Todten, den er für lebend hält, die auf Tödtung gerichtete Handlung vornimmt (z. B. wenn ein Mädchen ihrem neugeborenen Kinde sofort den Kopf eingedrückt hat, um es zu tödten, aber nicht erwiesen werden kann, dass es gelebt habe), oder wenn Jemand in der Absicht, den X. durch das Fenster seiner Wohnung zu erschiessen, nach dem an der Wand hängenden Rocke desselben schiesst, in der Meinung, der X. stehe in demselben an der Wand, oder in der Dunkelheit nach einem Baume schiesst, den er für den X. hält. Andere Criminalisten dagegen, und wohl die meisten, nehmen auch in diesen Fällen mit Recht einen strafbaren Versuch der Tödtung an. Diese Fragen lässt der Entwurf, wie das Preussische Gesetzbuch unentschieden.

(§ 10) Zwar meinen Manche, das Preussische Gesetzbuch enthalte eine Entscheidung dieser Fragen; es fordere in § 31 zur Strafbarkeit eines Versuchs, dass der verbrecherische Entschluss durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt worden sey, ein Anfang der Ausführung aber setze die Möglichkeit der Ausführung voraus, man könne nicht anfangen, was auszuführen unmöglich sey; es sey daher nach dem Gesetzbuch ein Versuch mit absolut untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Gegenstande straflos. Wäre diese Argumentation richtig, so würden auch im Entwurf und in den neueren Gesetzbüchern die Fragen entschieden seyn. Denn auch er und alle neuere Deutsche Gesetzbücher enthalten dieselbe Bestimmung über den Anfangspunkt des strafbaren Versuchs; sie nahmen sie aus dem Code pénal art. 2, welcher zum strafbaren Versuch ein commencement d'exécution verlangt. Allein jene Argumentation ist entschieden unrichtig. Versuchen kann man auch das Unmögliche, wenn man nur im Glauben ist, es sey möglich; der Begriff des Anfangs der Ausführung eines gewollten Verbrechens wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass man auf eine Weise beginnt, bei der man zu dem im Begriffe des Verbrechens liegenden Erfolge nicht kommen kann. Wollte man dieses läugnen, so müsste man auf das Resultat kommen, dass auch bei relativer Unzulänglichkeit, bei welcher doch ebenfalls die Ausführung nicht möglich ist, der Versuch straflos seyn müsse.

Allein es ist nicht nöthig, auf einen näheren Beweis

der Unrichtigkeit jener Argumentation an sich einzugehen; denn sie wird vom Entwurfe selbst entschieden verworfen, wie auch die Deutschen Gesetzbücher, das Preussische eingeschlossen, sie verwerfen. Der Entwurf, ungeachtet er zum strafbaren Versuch einen Anfang der Ausführung fordert, sieht doch die Frage über die Strafbarkeit jener Versuche als eine ganz unentschiedene an und überlässt ihre Entscheidung in jedem einzelnen Falle dem Richter, wie sich aus der unten anzuführenden Stelle aus den Motiven auf das Klarste ergiebt. Er konnte also nicht davon ausgehen, dass durch jenes Requisit des Anfangs der Ausführung die Frage wirklich von ihm entschieden worden sey. Auf die gleiche Weise verhält es sich mit denjenigen Gesetzbüchern, z. B. den von Preussen und Bayern, welche auch einen Anfang der Ausführung zur Strafbarkeit des Versuchs verlangen und, wie der Entwurf, über die Frage des Requisits der Tauglichkeit der Mittel und des Objects schweigen. Denn aus den Verhandlungen über das Preussische Gesetzbuch geht hervor, dass man eine Entscheidung über diese Frage durch das Gesetzbuch nicht geben wollte (Haelschner a. a. O.), und die Motive zum Bayerischen Gesetzbuche erklären ausdrücklich, die Entscheidung der Frage sey dem Urtheile des Richters der That anheimzugeben[4]. Von den anderen Deutschen Gesetzbüchern aber, welche die Frage entscheiden, ergibt sich aus dem Inhalt ihrer Entscheidung, dass sie

---

4) Dollmann Das Strafgesetzbuch für d. Königr. Bayern ꝛc. ꝛc. S. 231 ff.

(§ 10) nicht entfernt davon ausgingen, aus dem Requisit des Anfangs der Ausführung müsse das Erforderniss der Tauglichkeit der Mittel und des Objects gefolgert werden. Denn sie entscheiden dahin, dass auch mit absolut untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objecte ein strafbarer Versuch begangen werden könne (nur machen einige eine Ausnahme, wenn der Thäter aus Unverstand oder abergläubischem Wahn die Mittel für tauglich hielt), und doch fordern auch sie zum strafbaren Versuch einen Anfang der Ausführung. — Es verwerfen also die Deutschen Gesetzbücher einstimmig jene Argumentation.

Wodurch wurde aber der Entwurf bestimmt, diese wichtige Controverse ganz unentschieden zulassen? Die Motive führen S. 53 blos Folgendes dafür an: *Ebenso musste die in mehreren Gesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob und in wieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objecten strafbar sey, unterbleiben. Denn weder in der Gesetzgebung, noch in der Wissenschaft ist man darüber bereits zu einem Abschluss gelangt, und es erschien umsoweniger gerathen, diese Controverse hier lösen zu wollen, da sogar noch die Vorfrage, was überhaupt unter Tauglichkeit und Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen sey, streitig ist.* — Allein damit ist es in der That nicht gerechtfertigt, die Frage auch künftig in Streit und Zweifel zu lassen. Zu welchem *Abschluss* über eine praktische Streitfrage muss man denn in der Gesetzgebung und in der Wissenschaft gekommen seyn, wenn sie zur gesetzlichen Entscheidung reif seyn soll? Wäre die

Wissenschaft und mit ihr die Praxis über die Frage (§ 10) einig geworden, dann könnte es sich fragen, ob bei einem solchen Abschlusse eine gesetzliche Bestimmung noch nöthig sey, vorausgesetzt, dass der Gesetzgeber mit der Art des Abschlusses einverstanden ist. Auf einen solchen Abschluss aber wird man bei dieser Streitfrage noch viele Jahre zu warten haben und möglich ist es, dass es nie zu ihm kommt; dagegen liegen bei ihr durchaus die Voraussetzungen vor, unter denen es Pflicht des Gesetzgebers ist, sie zu entscheiden (vgl. S. 97.) Was aber den Schluss der angeführten Stelle der Motive betrifft, so ist nicht einzusehen, wie er zur Rechtfertigung der Unterlassung der Entscheidung beitragen soll. Die Frage, *was überhaupt unter Tauglichkeit und Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen sey*, ist keineswegs eine Vorfrage zu der vom Gesetze zu treffenden Entscheidung; der Streit über diese Frage ist ein völlig untergeordneter. Denn über den Begriff der absolut und relativ untauglichen Mittel und Gegenstände ist man im Wesentlichen einverstanden; nur bei einzelnen Mitteln und Gegenständen streitet man, in welche Kategorie sie zu zählen seyen. Dies ist aber eine ganz untergeordnete Controverse über die Anwendung der Unterscheidung auf gewisse concrete Fälle; eine Entscheidungsnorm für solche Fälle zu geben, ist nicht Sache des Gesetzes; dieses gehört der Theorie und dem durch sie geleiteten richterlichen Ermessen an. Die Frage dagegen hat das Gesetz zu entscheiden, ob überhaupt die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit der Mittel &c. eine strafrecht-

(§ 10) liche Bedeutung habe, ob auch bei absolut untauglichen Mitteln oder Gegenständen der Versuch ein strafbarer sey. Diese principielle Frage ist es, welche das Wesen des Streits betrifft; über sie hat die Wissenschaft sich vollständig ausgesprochen und wesentlich Neues für oder gegen wird nicht zu erwarten seyn. Eben desshalb aber muss das Gesetz sie für das geltende Recht entscheiden. Dieser Aufgabe ist der Entwurf nicht, wie er sollte, nachgekommen; er lässt die Streitfrage ganz unentschieden[5].

Zu den bedauerlichen Lücken und Unbestimmtheiten des Entwurfs gehören auch seine Bestimmungen über Nothwehr (§51), welche er, von einer kleinen Fassungsänderung im 3. Absatze abgesehen, wörtlich aus dem Preussischen Strafgesetzbuche §41 genommen hat. Er sagt über den Stand der Nothwehr und die Berechtigung zu ihrer Ausübung blos: *Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder Anderen abzuwenden.* — Soll durch das *gegenwärtigen* die Berechtigung zur Nothwehr ausgeschlossen seyn, wenn man von einem Angriff sich unmittelbar bedroht sieht? Soll ferner durch die Worte *gegenwärtigen Angriff von sich selbst oder Andern* gesagt werden, dass zum Schutze des Besitzes und Eigenthums Nothwehr nicht zulässig sey, und dass gegen einen mit den gestohlenen Sachen fliehenden Dieb zur Wiederer-

5) Diese Lücke wird auch von Kritikern des ersten Entwurfs gerügt, namentlich von v. Gross S. 482 (welcher dabei den Beruf des Gesetzgebers betont, für eine solche in der Praxis häufig vorkommende und von der Wissenschaft nicht zum Abschluss gebrachte Frage die Lösnng zu geben), Heinze I S. 47, 51, Fuchs S. 628.

langung derselben keine Gewalt angewendet werden dürfe? (§ 10) Namentlich ist es, wie auch Held S. 33 bemerkt, ein dringendes Bedürfniss, die Fragen in Betreff des Vermögens zu entscheiden. Schon v. Tippelskirch hat in einer Vergleichung des Preussischen und Bayerischen Gesetzbuchs (Goltdammer's Archiv XII. 1864 S. 305, 306) die grosse Lücke des Preussischen Gesetzbuchs, welches *hier wie in anderen Fällen, die Sache mit einer kurzen, ganz abstract hingestellten Formel abgethan,* gerügt und mit Recht bemerkt, dass dem Preussischen § 41 der Art. 72 des Bayerischen Gesetzbuchs weit vorzuziehen sey. Die Motive sagen zwar, der § 51 erachte als Nothwehr *diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände von sich selbst oder Anderen abzuwenden,* und fügen bei, dass es einer speziellen Aufführung dieser Objecte des Angriffs bei der Allgemeinheit des Ausdrucks *Angriff* nicht bedurft habe. Allein es ist wohl unzweifelhaft, dass dieser dem § 51 beigelegte Sinn aus den blosen Worten *Angriff von sich selbst oder Anderen* nicht mit Sicherheit entnommen werden kann; es musste daher Jenes in dem Gesetze, wie es andere Gesetzbücher thun, nicht blos in den Motiven gesagt werden. Auch ist es zu allgemein, wenn die Motive sagen: *Die im Affecte erfolgte Ueberschreitung der Nothwehr ist ebenfalls nicht strafbar.* Der § 51 spricht blos von den Affecten der Furcht und des Schreckens. Soll aber auch die im Affecte des Zornes verschuldete Ueberschreitung der Nothwehr straflos seyn? Ueberhaupt fehlt noch eine Bestimmung

(§ 10) über schuldhafte Ueberschreitung der Nothwehr und über den Fall, wenn man sich vermeintlich, aber nicht wirklich im Stande der Nothwehr befindet. Es ist sehr zu bedauern, dass der Entwurf nicht den Art. 96 des Sächsischen Strafgesetzbuchs beachtet hat.

Die sehr bestrittene Frage, ob ein Complottant (vgl. z. B. § 81) durch Austritt aus dem Complotte straflos wird (§ 44 Nr. 1) oder er es nur dann wird, wenn er überhaupt die Ausführung des Complotts verhindert (§ 44 Nr. 2) lässt sich nach dem Entwurfe nicht mit Sicherheit entscheiden. Auch fragt es sich, ob und wie der § 44 auf einen Anstifter anzuwenden ist, da er nur vom *Thäter* spricht, der Entwurf aber unter Thäter nicht auch Anstifter begreift.

Sehr häufig werden vom Entwurfe blose Versuche eines Verbrechens formell als besondere Verbrechen behandelt und unter besondere Strafen gesetzt. Es ist dies mehr als bedenklich und, wenn ein Gesetzbuch zwischen Versuch und Vollendung mit praktischen Folgen unterscheidet, nicht zu rechtfertigen. Namentlich entsteht dabei die wichtige Frage, ob bei solchen Versuchen ein freiwilliger Rücktritt nach begonnenem Versuche straflos ist, welche nach dem Entwurfe sich nicht mit Sicherheit beantworten lässt (vgl. auch Held S. 23) Im § 150 wird z. B. die Anschaffung oder Anfertigung von Stempeln, Siegeln, Platten, Formen, welche zum Zwecke eines Münzverbrechens geschah, mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft. Dies ist aber höchstens ein bloser Versuch des beabsichtigten Münzverbrechens; desshalb

bestimmt mit Recht das Sächs. StGB. Art. 323, dass (§ 10) eine solche Handlung als Versuch zu beurtheilen sey, und von der gleichen Auffassung ging wohl auch der erste Entwurf aus, da er, wenn wir recht gesehen haben, für diesen Fall eine besondere Bestimmung nicht trifft. Wie verhält es sich aber nun nach dem vorliegenden Entwurfe beim freiwilligen Rücktritt von der Ausführung des in der im § 150 bezeichneten Weise vorbereiteten Münzverbrechens? Soll ein solcher Rücktritt, weil jene Vorbereitung vom Entwurfe als besonderes Verbrechen behandelt wird, nicht Straflosigkeit gewähren? Die Motive übergehen den § 150 ganz.

Ueber rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit enthält der Entwurf, wie das Preussische Gesetzbuch, keine allgemeine Bestimmung. Unsres Erachtens ist dies zu bedauern; manche Bestimmung des Sächsischen Strafgesetzbuchs über diesen Gegenstand hätte verdient, in den Entwurf aufgenommen zu werden, um Streit und Zweifel abzuschneiden, welche die Folge jenes Schweigens seyn werden. Wenigstens hätte die bestrittene Frage über die Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Zufall entschieden werden sollen, also die Frage, welcher Grad der Achtsamkeit beobachtet werden muss, wenn eine Handlung nicht mehr in das Gebiet der Fahrlässigkeit fallen soll. Auch hätte jedenfalls eine allgemeine Bestimmung über den subjectiven Thatbestand der einzelnen Verbrechen aufgenommen werden sollen, welche ausspricht, dass zu den einzelnen Verbrechen, soweit nicht ausdrücklich das Gegentheil bei

(§ 10) einem Verbrechen bestimmt ist, dolose Begehung derselben erfordert werde, also die That, wenn sie blos aus Fahrlässigkeit geschah, nicht gestraft werden dürfe (s. auch Merkel S. 53). Eine solche Bestimmung enthalten die meisten neueren Gesetzbücher; die Unterlassung im Entwurfe kann bei einzelnen Verbrechen zu manchen Zweifeln und zu unrichtigen Auffassungen führen, zumal bei der Ungenauigkeit, mit welcher der Entwurf häufig den Thatbestand bestimmt. So sagt z. B. der § 183 über Beleidigungen blos: *die Beleidigung wird mit ... bestraft;* der subjective Thatbestand derselben ist also gar nicht bestimmt. Könnte nicht hiernach ein Richter verleitet werden, auch bei Fahrlässigkeit eine strafbare Beleidigung anzunehmen, wie es ja auch Criminalisten gab, die nach gemeinem Rechte culpose Injurien annehmen wollten? — Der Entwurf führt § 238 nr. 5 unter den Fällen des ausgezeichneten Diebstahls auch den auf, *wenn der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt.* Diese Bestimmung ist viel zu allgemein ausgedrückt und wird in der Anwendung auf manche Zweifel führen (s. auch Seeger S. 82). Soll z. B. ein Holzhauer, welcher mit seiner Axt seinem Gewerbe nachgeht und unterwegs im Durchgange durch einen Hof eine Sache, die unbewahrt in demselben liegt, widerrechtlich an sich nimmt und sich zueignet, wegen ausgezeichneten Diebstahls bestraft werden? Weit richtiger bestimmt das Sächsische Strafgesetzbuch Art. 280 den Fall dahin: *Wenn der Dieb sich mit gefährlichen Werkzeugen oder*

Waffen versehen hat, welche nicht zur Ausführung des Dieb- (§ 10) *stahls bestimmt sind.* Der Entwurf folgte hier dem Preuss. Strafgesetzbuche § 218 nr. 7; aber auf wie viele Interpretationen der gesetzlichen Bestimmungen, über deren Richtigkeit jedoch sehr gestritten werden kann, man in Preussen kam, ist aus Oppenhoff zu ersehen. Weitere Beispiele gleicher Art, zum Theil sehr prägnante, sind in den angeführter Kritiken der Entwürfe nachgewiesen.

Der Thatbestand der einzelnen Verbrechen überhaupt ist oft sehr ungenau bestimmt; mitunter wird gar nicht gesagt, worin er bestehen soll, sondern blos das Kunstwort gesetzt, durch welches das Verbrechen bezeichnet wird, ohne eine Definition beizufügen; dabei ist die Frage, was zur Consummation des Verbrechens erfordert werde, auch in Fällen, in welchen sie bestritten ist, vom Entwurfe nicht entschieden worden[6].

Dass Dieses nicht zu rechtfertigen ist und dass der Entwurf in diesen Beziehungen dem Beispiele anderer Nord- und Süddeutscher Gesetzbücher hätte folgen sollen, bedarf keiner Ausführung. Es wird an einigen Belegen für diese Ausstellungen genügen.

Der § 170 enthält über den Thatbestand und die Strafe des Ehebruchs blos Folgendes: *Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniss bis zu 6 Monaten bestraft.* Es hätte doch, abgesehen davon, dass hier zwei sehr verschiedene Fälle

---

6) Vgl. auch Schwarze in der S. 74 angef. Abh. S. 12, 13.

(§ 10) unter ein Strafmaass gesetzt sind, welche die Gesetzbücher, die nicht dem Preussischen folgen, trennen (vgl. bes. das Sächs. GB. Art. 259 ff., welches wohl verdient hätte, hier zum Muster genommen zu werden), wenigstens angedeutet werden sollen, dass ein Ehebruch nur durch Beischlaf, nicht durch andere unzüchtige Handlungen begangen werden kann; auch vermisst man bei diesem, wie bei anderen Verbrechen, zu deren Vollendung Beischlaf erfordert wird (z. B. § 171, 174 Nr. 2, § 175), eine Bestimmung über die Frage, wann ein solcher Beischlaf als vollendet anzunehmen ist, eine Frage, deren Beantwortung die meisten anderen Gesetzgebungen mit Recht für nöthig hielten, um jeden Zweifel abzuschneiden.

Ueber den Thatbestand des Verbrechens der Ehrverletzung enthält der Entwurf (mit Ausnahme der Verleumdung, bei der er aber zwei ganz heterogene Fälle unter derselben Bezeichnung zusammenfasst und unter ein Strafmaass stellt) nichts. Der § 183 sagt blos: *Die Beleidigung wird mit . . . und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit . . . bestraft.* Also soll durch das blose Wörtchen *Beleidigung* der ganze Thatbestand des Verbrechens bestimmt werden, während bekanntlich darüber, durch welche Handlungen oder Unterlassungen ein Recht in Ansehung der Ehre verletzt wird, die Ansichten so sehr verschieden sind und jener vage Ausdruck, der das Wesen des Verbrechens bestimmen soll, leicht zu ganz ungeeigneten Ausdehnungen desselben Veranlassung geben kann. Denn

das Wort *Beleidigung* ohne nähere Bestimmung bezeichnet nicht blos Verletzungen der Rechte in Ansehung der Ehre, sondern auch Verletzungen der Empfindlichkeit. Wie leicht könnte ein Richter dazu kommen, eine Ironie, oder Grobheiten und unhöfliche Handlungen für strafbare Beleidigungen zu erklären. Es ist nicht einmal angedeutet, dass die Beleidigung in einer Verletzung der der Person in Ansehung der Ehre zustehenden Rechte bestehen müsse, wenn sie widerrechtlich und strafbar seyn soll. Der Entwurf vermeidet durchaus die Bezeichnung Ehrverletzungen, in welcher eine solche Andeutung gefunden werden könnte. (§ 10)

Der § 230 spricht von einem Verbrechen, dessen Thatbestand, wie auch schon Andere, z. B. Kraewel S. 603, rügten, von ihm auf eine auffallende Weise bestimmt wird. Er sagt: *Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder Vormündern entzieht, wird mit Gefängniss . . . bestraft.* Auch diese Bestimmung ist aus dem Preussischen Strafgesetzbuche genommen, nur dass dieses (und nach ihm auch der erste Entwurf) statt *entzieht* das Wörtchen *entführt* setzt. Was heisst aber entführt oder entzieht ohne alle nähere Bestimmung (denn beide Wörter sind gleich unbestimmt und das Entziehen sogar noch unbestimmter, als das Entführen)? Zu welchem Zwecke muss es geschehen seyn? Schon eine Abhandlung in Goltdammers Arch. XIV, 1866 S. 617 ff. hat sehr gut nachgewiesen, zu welchen Zweifeln in der Praxis eine solche Bestimmung führen muss und wirklich in der Preuss. Praxis führte.

(§ 10) Warum ist diese Abhandlung im Entwurfe nicht beachtet worden? Denn dass der Entwurf statt entführt das Wort entzieht setzt, darin liegt in der That keine solche Beachtung. Kein Deutsches Strafgesetzbuch, ausser dem Preussischen und den S. 62 angeführten drei Gesetzbüchern, die dem Preussischen folgen, enthält eine solche vage Bestimmung.

Der unter der Rubrik *Vergehen wider die öffentliche Ordnung* stehende § 143 sagt: *Wer es sich zum Geschäfte macht, Norddeutsche zur Auswanderung zu verleiten, wird . . . bestraft.* Dieser Ausdruck *sich zum Geschäfte macht* ist doch gar zu unbestimmt und muss zu manchen Zweifeln führen; denn auf Gewerbsmässigkeit wird er nicht zu beschränken seyn. Was heisst ferner: *zur Auswanderung verleiten?* Ist Auswanderung eine strafbare Handlung, also der Bürger an die Scholle gebunden? Ist sie nicht vielmehr ein Recht des Bürgers (abgesehen von Fällen, in denen der Auswandernde sich der Militärpflicht entziehen will), und wie kann die Verleitung, von einem solchen Rechte Gebrauch zu machen, wenn sie durch blose Aufforderung oder Ueberredung geschah und keine Täuschungen damit verbunden waren, ein Verbrechen seyn?

Der § 137, welcher von der Nichtverhinderung gewisser Verbrechen handelt, ist zu weit gefasst; er entscheidet manche naheliegende wichtige Frage nicht. Wenn aber in diesem Uebergehen und in seiner weiten Fassung eine Bejahung solcher Fragen liegen soll: so würde dies mehr als bedenklich seyn. Soll

namentlich die Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige bei der Behörde oder der Warnung des Bedrohten auch dann strafbar seyn, wenn die Anzeige oder die Warnung mit Gefahr für den Unterlassenden oder für seine Angehörigen verbunden ist? Soll sie stets auch dann strafbar seyn, wenn sie aus Rücksicht auf verwandtschaftliche Verhältnisse geschah? Sollen Geistliche, welche durch die Beichte Kenntniss vom beabsichtigten Verbrechen bekamen, auch dann strafbar seyn, wenn sie durch die Anzeige oder Warnung das Beichtgeheimniss verletzen würden? Vom Sächsischen GB. Art. 70 werden diese Fragen verneint. Nach der allgemeinen Fassung des Entwurfs muss man sie bejahen. — In verstärktem Maasse wiederholen sich diese Fragen beim § 140; er verhängt für Jeden Strafe, welcher *von dem Vorhaben einer Desertion* glaubhafte Kenntniss erhält und unterlässt, hiervon *zur rechten Zeit* bei der Polizei- oder Militärbehörde Anzeige zu machen. (§ 10)

Die Bestimmungen über Brandstiftung, § 303 ff., lassen sehr Vieles an Bestimmtheit vermissen; auch ist die überaus bestrittene Frage über Consummation des Verbrechens nicht ausdrücklich entschieden. Es wird genügen, in dieser Beziehung auf die gegründeten Bemerkungen, welche sich in der S. 74 angeführten Abhandlung von Schwarze S. 81 f., und bei Held S. 72 ff., finden[6], zu verweisen. Ebenso enthält der Entwurf keine Ent-

6) Zu vergleichen ist auch über die Bestimmungen des ersten Entwurfs über Brandstiftung die S. 20 angeführte Abhandlung von v. Gessler.

(§ 10) scheidung der Frage über Consummation des Meineids, eine Lücke, die zu vielen Zweifeln führen wird. Auch hier ist zu bedauern, dass das Sächsische GB. Art. 224 nicht berüksichtigt worden ist.

Durch die Bestimmungen des Entwurfs über Urkundenfälschung wurde zwar der erste Entwurf, der zu sehr dem Preussischen Gesetzbuche folgte, wesentlich verbessert; es sind aber doch die vielen Zweifel und Controversen, welche das Preuss. GB. in Theorie und Praxis veranlasst hatte, nicht genügend beseitigt. Auch hat der Entwurf leider die sog. intellectuelle Urkundenfälschung, welche keine Fälschung ist, aus dem Preussischen Gesetzbuche, das hierin dem Französischen Rechte folgte, beibehalten (s. auch Schwarze in der S. 74 angef. Abh. S. 75 f.).

Dagegen möchte man fragen, warum der Entwurf den § 185 des Preussischen Strafgesetzbuchs, welcher bei der Tödtung über den Causalnexus der Thätigkeit des Verbrechers mit der eingetretenen Verletzung nähere Bestimmungen gibt, weggelassen hat. Das Preussische Gesetzbuch entscheidet hier eine Frage, über welche früher grosser Streit war und erst nach langem Kampfe sich eine richtige herrschende Ansicht bildete, in ganz zutreffender Weise. Eine solche Entscheidung ist aber nicht überflüssig geworden; ohne eine gesetzliche Entscheidung der Frage könnte doch ein Gericht in Zweifel und auf Unrichtiges kommen. In den Motiven fanden wir nichts über den Grund der Weglassung. Die meisten Gesetzbücher, auch die neuesten, z. B. Bayern Art. 233,

Hamburg Art. 127, halten mit Recht eine Entscheidung (§ 10) der Frage für nöthig und geben sie. Nur sollte die Entscheidung nicht blos in der beschränkten Beziehung auf Tödtung gegeben, sondern allgemeiner gefasst und in den allgemeinen Theil gestellt werden, wie es von dem Sächsischen Gesetzbuche geschah.

Eine Bestimmung über unerlaubte Selbsthülfe fanden wir im Entwurfe nicht. Soll sie, soweit sie nicht unter ein anderes Verbrechen, z. B. unter die Nöthigung fällt, ganz straflos seyn? oder soll, da der Entwurf von dieser *Materie* nicht spricht (vgl. d. Entw. des Einführungsges. § 3, 6), es der Particulargesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten überlassen seyn, darüber besondere Strafbestimmungen zu treffen und in dieser Frage die Gemeinsamkeit des Rechts zu brechen?

Wir beschränken uns auf diese Belege, da die angeführten Kritiken der Entwürfe, namentlich die von Held, Heinze, Geyer, von S. in der Strafrechtszeitung X, S. 18 f., noch eine Reihe anderer Lücken und Unbestimmtheiten derselben hervorgehoben haben.

§ 11. Das Schuldmoment. — Dass der Entwurf in sehr vielen Fällen die Strafen für die einzelnen Verbrechen nicht in einer gerechten, der Schuld des Verbrechers entsprechenden Weise bestimmt, ergiebt sich schon aus dem S. 63 und 69 Bemerkten. Er wird es unsres Erachtens überhaupt nicht können, wenn er nicht das S. 59, 60 entwickelte System annimmt, und solange er seine Freiheitsstrafarten nicht wesentlich ergänzt. Er kennt als regelmässige Freiheitsstrafen eigentlich blos

(§ 11) Zuchthaus und Gefängniss; denn die Festungshaft setzt er blos in sehr wenigen Fällen fest, und die *Haft* (höchstens bis 6 Wochen) ist nur für Uebertretungen bestimmt. Um aber die gehörige Abstufung der Strafen nach der Schuld des Verbrechers treffen zu können, sollte zwischen Gefängniss (das durch die Bestimmungen des Entwurfs mit Unrecht den Charakter einer Arbeitsstrafe erhielt) und Zuchthaus eine gelindere unter dem Zuchthause stehende Arbeitsstrafe eingeschoben und neben diesen Strafarten (Gefängniss, Arbeitshaus, Zuchthaus) eine mit ihnen parallel laufende Festungsstrafe in der Art eingeführt werden, dass der Richter die Vollziehung jener drei Strafen auf einer Festung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Verbrechens, die Bildungsstufe und die gewohnte Beschäftigung und die bürgerlichen Verhältnisse des Verbrechers und seine bisherige Ehrenhaftigkeit erkennen kann, nicht um den Verbrecher zu begünstigen, sondern um das Princip wahrer Rechtsgleichheit gehörig durchführen zu können. Dieses Institut der Parallelstrafen, wie man es etwa nennen könnte, oder der Surrogatstrafen, wie es Viele nennen, ist von den Süddeutschen Staaten angenommen und durchgeführt (Bayern Art. 19, Württemberg Art. 18, 23, 24, Ges. v. 13. Aug. 1849 Art. 2, theilweise auch von Baden § 52) und wird von ihnen schwerlich je aufgegeben werden. Es waren besonders die Kammern der Abgeordneten, welche mit Recht grossen Werth auf sie legten; in Württemberg namentlich ging ihre Beantragung im Jahre 1838 von der zweiten Kammer aus; aber nur nach langem Kampfe mit der Regierung und

der ersten Kammer gelang es ihr, in Beziehung auf Gefängniss und Arbeitshaus den Antrag durchzusetzen; bei der Zuchthausstrafe, bei welcher namentlich wegen der politischen Verbrechen eine Parallelstrafe ganz besonders dringend geboten war, wurde sie erst in Folge der veränderten politischen Verhältnisse im Jahre 1849 eingeführt. (§ 11)

Bei der Abfassung der Entwürfe scheint eine solche Parallelstrafe nicht zur Sprache gekommen zu seyn[1]; die Motive zum vorliegenden und zum ersten Entwurfe sagen nichts darüber, und selbst in den ihnen beigegebenen Zusammenstellungen der strafrechtlichen Bestimmungen aus Deutschen und ausserdeutschen Gesetzgebungen ist bei den Strafarten Bayerns nicht dieser Parallelstrafen erwähnt (die Strafarten Württembergs und Badens sind in die Zusammenstellung der Strafensysteme Nr. III nicht aufgenommen.) Auch die Kritiken der Entwürfe berühren die Frage nicht, mit Ausahnme der in der letzten Zeit erschienenen von Sontag. Dieser geht in der S. 74 angeführten Abhandlung auf das Institut mit ausführlicher Rücksicht auf die Literatur über dasselbe näher ein, vertheidigt es mit Recht und beruft sich namentlich auch auf die Auctorität des Kön. Preussischen Justizministers, welcher in dem Commentar über das Hannöv. Strafgesetzbuch zu Art. 23 das Institut

---

1) Die früheren Entwürfe des Preussischen Strafgesetzbuchs hatten das Institut. Das Gesetzbuch aber verwarf es (s. bes. Goltdammer Materialien 2c. I S. 96—100); denn seiner Einschliessung (Festungshaft) liegt nicht der Gedanke des Instituts zu Grunde.

(§ 11) eine Zierde des Gesetzbuchs nennt und dieses treffend begründet.

Ergibt sich aus dem Ausgeführten, dass der Entwurf überhaupt nicht die Wege eingeschlagen hat, welche es ermöglichen, dem Schuldmomente gehörig Rechnung zu tragen: so werden sich in demselben auch noch viele einzelne Bestimmungen nachweisen lassen, von welchen man wird sagen müssen, dass bei ihnen die Schuld nicht gehörig gewogen wurde. Wir beschränken uns darauf, nur einzelne Beispiele von den vielen zu Gebote stehenden anzuführen.

Bei der Bigamie stellt der Entwurf § 169 den bigamischen Ehegatten und die unverheirathete Person, die mit ihm wissend, dass er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, unter dasselbe Strafmaass (Zuchthaus bis zu 5 Jahren.) Es sind dies zwei Fälle, die auf der verschiedensten Stufe der Strafbarkeit stehen. Auch wird es nicht dadurch ausgeglichen, dass bei mildernden Umständen Gefängniss von 6 Monaten bis zu 5 Jahren eintreten soll. Denn für jene unverheirathete Person ist schon an sich die ordentliche Zuchthausstrafe viel zu hoch, und auch bei mildernden Umständen ist die Gefängnisstrafe noch zu hoch gegriffen. Das Sächsische Gesetzbuch Art. 270 bestraft die unverheirathete Person blos mit Gefängniss von 1—6 Monaten. Auch steht die Strafbarkeit des bigamischen Ehegatten auf einer sehr verschiedenen Stufe, je nachdem die unverheirathete Person wusste, dass er verheirathet sey, oder sie es nicht wusste und von ihm darüber getäuscht wurde. Solche Fälle muss das Gesetz durch besondere Strafen unterscheiden,

um die gehörige Garantie zu geben, dass die verschiedenen Schuldgrade in gerechter Weise gewürdigt werden. Auch in dieser Hinsicht und noch in anderer ist die Behandlung des Verbrechens im Sächsischen StrGB. Art. 268 ff. der kürzeren des Entwurfs, welche mit dem Preuss. GB. § 139 übereinstimmt (nur dass dieses sogar die mildernden Umstände weglässt) vorzuziehen. (§ 11)

Der § 210 setzt auf den an einem Verwandten aufsteigender Linie begangenen Todtschlag lebenslängliches Zuchthaus fest, ohne mildernde Umstände zuzulassen. Eine solche Strafe ist für manche Fälle ungerecht; die Motive zu § 210 geben dies selbst zu, indem sie bemerken, dass nicht selten zerrüttete Familienverhältnisse die Verschuldung mildern; sie verweisen aber auf den Gnadenweg, weil es nicht angemessen sei, dass der Gesetzgeber schon in seinem geschriebenen Gesetze für das Zuwiderhandeln gegen das erste Grundgebot der Natur und der Sittlichkeit Entschuldigungsgründe aufweise. Allein was die Gerechtigkeit in unzweifelhafter Weise verlangt, sollte nicht an die Gnade gewiesen werden, und das Gesetz darf sich nicht scheuen, das gerechte Maass auszusprechen und vorzuschreiben; eine Entschuldigung der That wird man in einer relativen Strafbestimmung nicht finden (s. auch Haeberlin S. 70).

Der § 216 setzt für die von Eltern begangene Aussetzung ihres Kindes an sich, auch wenn das Kind einen erheblichen Nachtheil an seiner Gesundheit nicht litt, Gefängniss nicht unter 6 Monaten (bis zu 5 Jahren) fest. Dieses Minimum ist zu hart, wenn nach der Art

(§ 11) der Aussetzung durchaus keine Gefahr für Leben oder Gesundheit des Kindes zu besorgen war. Das Sächsische GB. Art. 163 setzt für diesen Fall Gefängniss ohne Minimum bis zu 4 Monaten fest.

Der § 204 Nr. 1 bestraft die Brandstiftung, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen, welcher zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand, verursacht wurde, unbedingt und ohne mildernde Umstände zuzulassen mit lebenslänglichem Zuchthaus. Lässt sich Dieses rechtfertigen? namentlich wenn der Brandstifter gar nicht wusste, dass ein Mensch in jenen Räumlichkeiten sich befand? S. auch C. Fuchs S. 69, Schwarze in der S. 74 angef. Abh. S. 81, Schaper (ob. S. 74) S. 81.

Nach § 237 soll der einfache Diebstahl mit Gefängniss nicht unter einer Woche bestraft werden. Dieses Minimum ist für manche Fälle zu hoch. Soll der unbedeutendste Diebstahl, z. B. im Werthe von einigen Pfennigen, zu dem der Thäter durch die sich ihm darbietende Gelegenheit verleitet wurde, wenigstens mit einer Woche Gefängniss bestraft werden? Das Sächsische Recht setzt hier mit Recht bei geringen Diebstählen dem Gefängniss kein Minimum und lässt sogar Verweis zu. Der Entwurf weicht durch sein Minimum vom ersten Entwurfe in einer eigenen Weise, durch die der Letztere nicht verbessert wurde, ab. Der erste Entwurf nämlich enthielt eine wesentliche Verbesserung des Preussischen Strafgesetzbuchs. Dieses setzte im § 216 auf den einfachen, nicht unter erschwerenden Umständen begangenen Dieb-

stahl und auf den Versuch eines solchen als Mininimum einen (§ 11) Monat, bei mild. Umständen eine Woche Gefängniss, eine unverhältnissmässige Härte für viele Fälle des Diebstahls, und bestimmt in § 217 für den einfachen unter erschwerenden Umständen begangenen Diebstahl ein Minimum von 3 Monaten. Der erste Entwurf verbesserte diese Minima wesentlich; er unterscheidet auch der Sache, wenn auch nicht dem Namen nach, in § 216 und 217 einfachen Diebstahl ohne erschwerende Umstände und einfachen Diebstahl mit erschwerenden Umständen (ausserdem noch, wie alle Gesetzbücher, ausgezeichnete Diebstähle). Aber blos für den einfachen Diebstahl unter erschwerenden Umständen setzt er dem Gefängniss ein Minimum von einer Woche; fehlen diese Umstände: so straft er den Diebstahl mit Gefängniss bis zu 2 Jahren, ohne dem Gefängniss ein Minimum zu setzen. Der vorliegende Entwurf aber unterscheidet nicht mehr einen mit erschwerenden Umständen begangenen einfachen Diebstahl und setzt auf jeden einfachen Diebstahl Gefängniss nicht unter einer Woche (bis zu 5 Jahren). Er verbessert also darin den ersten Entwurf, dass er das Maximum, das dieser für den einfachen nicht unter erschwerenden Umständen begangenen Diebstahl viel zu niedrig gesetzt hatte, auf 5 Jahre erhöht; aber welcher Grund konnte ihn bestimmen, das Minimum von einer Woche, welches der erste Entwurf blos für den erschwerten einfachen Diebstahl festsetzte, auf jeden einfachen Diebstahl zu übertragen? Es scheint hier die Bedeutung der Aenderung nicht gehörig erwogen worden zu seyn; die Mo-

(§ 11) tive. sagen darüber nichts. — Auch die Strafen des zweiten Rückfalls beim Diebstahle sind viel zu hoch gegriffen. Nach § 239 soll, wenn der zweimal wegen Diebstahls im Inlande Bestrafte non Neuem stiehlt und zwar einen einfachen Diebstahl beging, mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn er einen schweren (ausgezeichneten) Diebstahl verübte, mit Zuchthaus von 2—15 Jahren bestraft werden. Dieser Sprung in der Erhöhung der Strafe steht für viele Fälle in keinem Verhältnisse zur Schuld des Thäters. Es wird z. B. wohl ohne Zweifel zu hart seyn, wenn der Angeschuldigte, welcher ein paar Groschen gestohlen und 8 Tage Gefängniss verbüsst hatte, nach einem Jahre sich wieder verleiten liess, einige Groschen zu stehlen und dafür mit einigen Wochen Gefängniss bestraft wurde, und nun nach Verfluss von drei Jahren wieder einen unbedeutenden Diebstahl begeht, wenigstens ein Jahr Zuchthaus für den letzteren Diebstahl bekommen und, wenn er gar zum Zwecke des letzten Diebstahls einen *umschlossenen Raum* (§ 238 nr. 2), z. B. eine ganz niedrige Gartenmauer, übersteigt und eine Kleinigkeit stiehlt, wenigstens mit 2 Jahren Zuchthaus bestraft werden soll. Zwar lässt der § 239 mildernde Umstände zu, so dass beim dritten Diebstahle, wenn er ein einfacher ist, Gefängniss von 3 Monaten bis 5 Jahren, wenn er ein schwerer ist, Gefängniss von 1—5 Jahren eintreten soll. Allein selbst wenn man es bejahen wollte, dass es ein besonderer mildernder Umstand sey, wenn die Diebstähle gering waren und in grösseren Zwischenzeiten begangen wurden: so würde

das Minimum immer noch zu hoch seyn. Auch das (§ 11) Sächsische Gesetzbuch Art. 300 hat für den dritten Diebstahl besondere hochgehende Strafbestimmungen. Sie sind aber nicht so hoch wie die des Entwurfs, und doch kamen viele Fälle in der Praxis vor, in welchen anerkannt werden musste, dass für sie jene Bestimmungen viel zu hart sind.

Wir haben schon oben mehrfach dem Entwurfe den Vorwurf machen müssen, dass er sehr heterogene Verbrechensfälle zusammenfasse und unter eine Strafbestimmung setze. Ganz besonders liegt in den Bestimmungen des Entwurfs über Verleumdung (§ 184) eine das Wesen der betreffenden Verbrechen und die gerechte Würdigung der Schuld verkennende Zusammenfassung dieser Art, die auch noch in anderen Beziehungen sehr zu bedauern ist. Der § 184 bestimmt den Thatbestand der Verleumdung dahin: *Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich wahr ist, mit . . . bestraft.* Dieser Thatbestand umfasst zwei völlig verschiedene Verbrechen, die Verleumdung und die blose üble Nachrede. Wenn Jemand über einen Anderen ehrenrührige Thatsachen aussagt, deren Wahrheit er zwar nicht beweisen kann, die er aber für wahr hielt oder bei denen ihm wenigstens nicht nachgewiesen werden kann, dass er ihre Unwahrheit kannte (in welchem Falle anzunehmen ist, dass er sie ohne Kenntniss von ihrer Unwahrheit aussagte): so

(§ 11) ist er nicht ein Verleumder und seine Handlung steht auf einer weit geringeren Stufe der Strafbarkeit, als die Verleumdung; denn Verleumdung ist blos vorhanden, wenn man die ehrenrührige Thatsache erdichtet hat oder wenigstens sie mit dem Bewusstsein ihrer Unwahrheit von einem Anderen aussagt. Diesen Begriff verbindet Jeder, auch der Laie, mit dem Worte Verleumdung, und ihn auch im Gesetze festzuhalten ist nicht blos von strafrechtlicher Wichtigkeit, sondern auch in einer anderen Beziehung von grosser Bedeutung. Die Verleumdung fasst Jeder als eine der niederträchtigsten Handlungen auf; es müsste aber sehr nachtheilig auf das Rechtsgefühl und auf die sittliche Auffassung des Volks wirken, wenn das Gesetz die Grenze zwischen Niederträchtigkeit und Handlungen, welche zwar zu missbilligen sind, aber das Prädicat der Niederträchtigkeit keineswegs verdienen, ganz verwischen würde und sich mit jener sehr gerechtfertigten sittlichen Auffassung in einen schroffen Widerspruch setzte. Die üble Nachrede beruht meist blos auf unzeitiger oder leichtsinniger Geschwätzigkeit und kann von ganz gutmüthigen ehrlichen Personen begangen werden, wie es namentlich bei den meisten üblen Nachreden, die vom weiblichen Geschlechte ausgehen, der Fall ist. Soll z. B., wer durch die Erzählung eines Glaubwürdigen überzeugt wurde, dass ein Dritter einer ehrenrührigen Handlung sich schuldig machte, und in einer Gesellschaft seiner Freunde weiter erzählt, jener Dritte habe die Handlung begangen, und seiner Entrüstung über die That, die er für wahr hält, Ausdruck

gibt, ein Verleumder genannt werden? Allerdings hat (§ 11) er für seine üble Nachrede Strafe verdient, wenn er sich nicht vorher über jene Thatsache vergewissert und ihre Wahrheit nicht beweisen kann; aber das beschimpfende Prädicat eines Verleumders und die auf Verleumdung zu setzende Strafe verdient er nicht. Es sind daher auch in der Beweisfrage Unterscheidungen zu machen. Ohne Zweifel hat der Aussagende, wenn er straflos seyn soll, die Wahrheit der ausgesagten Thatsachen zu beweisen; aber wenn er sie nicht beweisen kann und ihn die Strafe der Verleumdung treffen soll: so muss ihm erst nachgewiesen werden, dass er jene Thatsachen mit dem Bewusstseyn ihrer Unwahrheit ausgesagt habe. Wird dieser Beweis gegen ihn nicht geführt, so kann er nicht wegen Verleumdung bestraft werden. Aber auch bei der übeln Nachrede wird man noch unterscheiden müssen. Wer von einem Anderen gehört hat, dass ein Dritter eine ehrenrührige Handlung begangen habe und dieses als ein von dem Anderen Gehörtes weiter erzählt, verdient keine Strafe, wenn er seinen Gewährsmann nachweisen kann; denn dann ist Das, was er sagte (dass er es von dem Andern gehört habe) wahr, und der Verletzte hat sich blos an jenen Gewährsmann zu halten. So bestimmen es mit Recht einige Gesetzbücher, z. B. Würtemberg Art. 289, vgl. auch Sachsen Art. 238. — Der Entwurf setzt sich durch seine Bestimmung des Begriffs der Verleumdung mit den meisten anderen Gesetzbüchern in Widerspruch; auch wurde der § 184 von den erschienenen Kritiken, soweit sie die Frage überhaupt berühren,

(§ 11) in verschiedenen Richtungen entschieden gemissbilligt, vgl. z. B. Heinze I. S. 227, Held S. 17, 53, 54, Binding S. 64, C. Fuchs S. 67. —

Wir haben schon S. 40, 41 gerühmt, dass von dem Entwurfe das Preussische Gesetzbuch und der erste Entwurf dadurch wesentlich verbessert wurde, dass er im § 211 die Tödtung eines Einwilligenden als ein besonderes, von Mord und Todtschlag verschiedenes, Verbrechen behandelt; er bestraft sie mit Gefängniss von 3 Monaten bis zu 5 Jahren. Allein das Minimum dieser Strafe ist für eine Handlung, welche an sich nicht widerrechtlich, sondern blos aus Sittlichkeits- und polizeilichen Gründen zu bestrafen ist, zu hoch gegriffen. Das Sächsische GB. Art. 157 setzt Gefängniss oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren fest und gibt dem Gefängniss kein Minimum, so dass nach ihm bis auf einen Tag Gefängniss oder auf Verweis herabgegangen werden kann. Wirklich können auch Fälle vorkommen, in welchen nur eine ganz geringe Strafe sich rechtfertigen lässt. Würde es wohl gerechtfertigt seyn, wenn man die That eines wackeren Preussischen Officiers, die derselbe von sich selbst erzählt (Jul. v. Wickede „Ein deutsches Reiterleben“ I. S. 198 ff.) mit dem Minimum der Strafe des Entwurfs bestrafen wollte?

Im § 111, welcher von dem Verbrechen des gewaltsamen Widerstandes gegen Beamte während einer Amtshandlung spricht, ist der Fall, wenn das Verfahren des Beamten ein gesetzwidriges war, nicht gehörig beachtet. Der § 4 sagt: *Wer einem Beamten, welcher zur*

Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden . . . berufen ist, während einer Amtshandlung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet u. s. w.). Zwar ist zu rühmen, dass die Strafe, Gefängniss (ohne Minimum) bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe, eine dem Verbrechen angemessene ist. Allein wenn das Verfahren des Beamten ein gesetzwidriges war: so ist der blose, wenn auch gewaltsame Widerstand ein berechtigter, also nicht strafbar. Schon Kraewel hat die Nothwendigkeit der Berücksichtigung dieses Falles gegen die Quelle des § 111, den § 89 des Preuss. GB., in Goltdammer's Archiv XVI. S. 172 f. nachgewiesen und wiederholt nun auch in seiner Kritik des ersten Entwurfs S. 600 den Antrag, den er dort gemacht hatte, nämlich statt der Worte *während einer Amtshandlung* zu setzen: *während der Vornahme einer ihm obliegenden Amtshandlung.* Dadurch wird aber doch wohl nicht gehörig geholfen. Es kann der Befehl oder die Verordnung der Verwaltungsbehörde selbst, den ein ihr untergeordneter Beamter zu vollziehen hat, widerrechtlich seyn; in einem solchen Falle wird sich aber darüber streiten lassen, ob die Amtshandlung, durch die er den Befehl ausführte, nicht eine ihm obliegende war. — Diese Frage war bei der Berathung der Süddeutschen Strafgesetzbücher, namentlich in Württemberg, ein Gegenstand grossen Kampfes mit der Regierung; in Baden und Württemberg wurde er dahin geschlichtet, dass der Widerstand straflos seyn soll, wenn der sich Widersetzende durch das gesetzwidrige Verfahren der Obrig-

(§ 11)

(§ 11) keit mit einem unersetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht war.

Dass beim verbrecherischen Versuche schon der erste Entwurf den vom Preussischen Gesetzbuche aus dem Französischen Rechte angenommenen Grundsatz, ihn und das vollendete Verbrechen unter dasselbe Strafmaass zu setzen, verworfen hat, wurde schon oben gerühmt. Auch der vorliegende Entwurf § 42 enthält die allgemeine Bestimmung, dass das versuchte Verbrechen (in e. S.) oder Vergehen milder zu strafen ist, als das vollendete. Nur wird für viele Fälle das Minimum der Strafe, auf welche beim Versuche herabgegangen werden kann, noch zu hoch seyn. Zwar wurde durch den vorliegenden Entwurf das Minimum des ersten Entwurfes sehr herabgesetzt und dadurch der Letztere wesentlich verbessert. Allein die Herabsetzung ging doch wohl nicht weit genug. Abgesehen von dem Falle, wenn die ordentliche Strafe Tod oder lebenslängliches Zuchthaus ist, in welchem der Entwurf für den Versuch das Minimum auf 3 Jahre setzt, bestimmt er in den übrigen Fällen das Minimum auf ein Viertel des Mindestbetrags der ordentlichen Strafe. Bei einem solchen Minimum sind aber Versuche mit untauglichen Mitteln oder an untauglichem Objecte nicht gehörig in Rechnung genommen, und auch in anderen Fällen wird es bei Versuchen, die noch ganz nahe an den Vorbereitungshandlungen stehen, häufig zu hoch gegriffen seyn. Das Sächsische StGB. lässt beim nicht beendigten Versuch dem Richter einen sehr weiten, ohne ein beson-

deres Minimum beschränkten Raum, innerhalb dessen er (§ 11) die Strafe festsetzen kann. Nun möchten wir zwar nicht befürworten, die Unterscheidung zwischen beendigtem und nichtbeendigtem Versuch, deren Grenzen bestritten sind und in manchen Fällen sehr zweifelhaft seyn können, mit solchen practischen Folgen in das Gesetzbuch aufzunehmen; wohl aber wird eine Bestimmung des Gesetzes nöthig seyn, nach welcher dem Richter eine Berücksichtigung der Fälle des Versuchs, die auf einer besonders niederen Stufe der Strafbarkeit stehen, ermöglicht würde. — Auch das zulässige Maximum der Versuchsstrafe ist für viele Fälle zu hochgegriffen. Denn es besteht in der nächst hohen Strafe unter dem Maximum der ordentlichen Strafe des vollendeten Verbrechens, so dass z. B. bei einem Verbrechen, dessen Strafmaximum Zuchthaus von 15 Jahren oder Gefängniss von 5 Jahren ist, das Maximum der Versuchsstrafe im ersteren Falle in Zuchthaus von 14 Jahren 11 Monaten, im letzteren in 5 Jahren weniger einen Tag Gefängniss besteht (vgl. § 17 u. 42).

Der Entwurf weicht übrigens von seinem gerechten Princip, den Versuch milder zu strafen als das ausgeführte Verbrechen, bei manchen Verbrechen ab, indem er Handlungen, welche blos auf Herbeiführung des im natürlichen Begriffe des Verbrechens liegenden Erfolges gerichtet, also blose Versuche sind, mit dem ausgeführten Verbrechen unter ein Strafmaass setzt oder blos für Handlungen jener Art eine Strafe bestimmt, ohne für das ausgeführte Verbrechen eine besondere höhere Strafe

(§ 11) festzusetzen, so dass das ausgeführte Verbrechen nicht höher bestraft werden kann, als das Maximum der auf den Versuch gesetzten Strafe beträgt; vgl. z. B. § 112, 157, 165, 235, 336. Dass dieses Verfahren nicht zu billigen ist, wird wohl keines Beweises bedürfen; namentlich haben wir schon oben angedeutet, auf wie viele Zweifel es bei der Frage über die Straflosigkeit des freiwilligen Rücktritts vom Versuche führen muss; auch verfällt der Entwurf dadurch in Inconsequenzen. Man nehme z. B. den § 112 in Vergleichung mit § 248. Der § 112 sagt: *Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniss . . . bestraft.* Ein solches Unternehmen ist (abgesehen davon, dass das *unternimmt* durch seine Unbestimmtheit zu manchen Zweifeln Anlass geben wird) doch blos der Versuch einer gegen eine Behörde oder einen Beamten beabsichtigten Nöthigung; für den Fall aber, wenn die Nöthigung wirklich ausgeführt, also der Beamte gezwungen wurde, enthält der Entwurf keine höhere Strafe; es kann in demselben nur auf die für jenen Versuch bestimmte Strafe erkannt werden. Dagegen scheint bei der Erpressung erkannt worden zu seyn, dass man sich durch eine solche Bestimmung des Thatbestandes wieder in den Weg verliere, den man doch durch die allgemeine Bestimmung über Strafbarkeit des Versuchs im Verhältnisse zum ausgeführten Verbrechen mit Recht verlassen hatte. Der erste Entwurf § 230 bestimmte den Thatbestand der Erpressung dahin: *Wer, um sich oder einem*

Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt, oder zu zwingen sucht, dass er denselben schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht; er setzte also auch hier Versuch und Consummation unter eine Strafbestimmung. Durch den vorliegenden Entwurf § 248 aber wird hierin der erste Entwurf wesentlich verbessert. Nach ihm begeht eine Erpressung: *Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt.* Es muss also nach dieser Bestimmung des Thatbestandes wirklich die Nöthigung bewirkt worden seyn, wenn die ordentliche Strafe eintreten soll; ist sie nicht bewirkt, so tritt die gelindere Versuchsstrafe ein. Aber bei dieser mit dem Princip des allgemeinen Theils übereinstimmenden Verbesserung ist nicht zu begreifen, warum der Entwurf bei dem Verbrechen der Nöthigung überhaupt, von welchem die Erpressung nur eine besondere, sehr strafbare Art bildet, nicht in gleicher Weise den ersten Entwurf verbessert hat. Nach § 235 nämlich begeht das Verbrechen der Nöthigung: *Wer gegen einen Anderen Gewalt anwendet oder ihn mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen,* und in gleicher Weise wird der Thatbestand in einem anderen Falle der Nöthigung (§ 336) bestimmt. Zwar findet sich auch in anderen Gesetzbüchern die gleiche Inconsequenz (auch im Sächsischen, vergl.

(§ 11)

(§ 11) § 201 mit § 282). Allein der Entwurf hätte sich nicht durch diese verleiten lassen, sondern sie hier verbessern sollen. —

Wenn eine vorsätzliche widerrechtliche, nicht auf Tödtung gerichtete, Handlung den Tod eines Menschen zur Folge hat und dem Thäter diese Folge zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist: so beging er in einer Handlung zwei verschiedene Verbrechen, ein doloses und ein culposes. Für viele solcher Fälle enthält der Entwurf mit Recht besondere Strafbestimmungen, indem er für das von jener nicht beabsichtigten Folge begleitete dolose Verbrechen eine besondere erhöhte Strafe festsetzt. Bei der Bestimmung dieser Strafe aber, welche meist sehr hoch gegriffen ist und in der Mehrzahl der Fälle in lebenslänglichem Zuchthaus, ohne Zulassung mildernder Umstände, besteht, ist häufig das Schuldmoment nicht gehörig berücksichtigt, selbst abgesehen davon, dass einzelne dieser Fälle in einer Weise sich ereignen können, bei welcher der eingetretene Tod dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet werden kann. Wir beschränken uns darauf, nur einen Fall, in welchem die Steigerung nicht auf lebenslängliches Zuchthaus geht, anzuführen, da schon in den früher erschienen Kritiken die grossen Bedenken, auf welche einzelne jener Bestimmungen führen müssen, entwickelt wurden [1]. Wenn eine Mutter ihr uneheliches

1) Auch bei der Körperverletzung ist diese Frage besonders wichtig (Entwurf § 219 ff., § 146), z. B. wenn Jemand eine ganz geringe Körperverletzung beabsichtigte, seine That aber eine schwere vom Gesetze ausgezeichnete Körperverletzung zur Folge

Kind aussetzt, so ist nach § 216 die ordentliche Strafe (§ 11) Gefängniss von 6 Monaten bis 5 Jahren; wurde durch die Handlung ein erheblicher Nachtheil für die Gesundheit des Kindes verursacht, so steigt die Strafe auf Zuchthaus von 1-10 Jahren, und wenn in Folge der Handlung der Tod des Kindes eintrat, auf Zuchthaus von 3-15 Jahren; mildernde Umstände sind nicht zugelassen. Es ist hier namentlich auf die Art der Aussetzung keine besondere Rücksicht genommen, während diese für den subjectiven Thatbestand gerade hier von ganz besonderer Wichtigkeit ist, wesshalb auch andere Gesetzgebungen sie als ein wesentliches Moment für die Abstufung der Strafen der Aussetzung behandeln. Es kommt bei solchen Aussetzungen nicht selten vor, dass dis aussetzende Mutter das Kind in sorgfältigster Weise zu verwahren suchte und die That unter Umständen geschah, unter welchen eine Gefahr für Gesundheit oder Leben des Kindes gar nicht zu befürchten war. Hat in einem solchen Falle die That nicht den Tod des Ausgesetzten und auch keinen erheblichen Nachtheil für seine Gesundheit zur Folge, so ist das Minimum von 6 Monaten, welches nach dem Entwurfe erkannt werden müsste, viel zu hoch. Andere Gesetzbücher setzen für einen solchen Fall dem Gefängniss kein Minimum, z. B. Sachsen Art. 163 (es straft ihn blos mit Gefängniss bis zu 4 Monaten, der Entwurf dagegen mit Gefängniss

---

hatte, darüber s. besonders Berner S. 55 unt. u. ff., auch Meyer S. 66 f. Hier hat aber der vorliegende Entwurf am ersten sehr verbessert.

(§ 11) von 6 Monaten bis 5 Jahren), Württemberg Art 257 (Gefängniss ohne Minimum bis zu 4 Jahren) und auch Lübeck, welches doch sonst dem Preussischen Strafgesetzbuche folgt, verwirft (§ 151) das Minimum desselben und setzt Gefängniss ohne Minimum bis zu 5 Jahren fest. Jedenfalls aber ist die Steigerung der Strafe auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren und auf Zuchthaus von 3-15 Jahren, wenn die Handlung eine erhebliche Gesundheitsverletzung oder den Tod des Ausgesetzten zur Folge hatte, in Fällen der genannten Art, bei welchen ein unglücklicher Zufall es seyn wird, welcher jene Folgen herbeiführte, im grössten Missverhältnisse zur wirklichen Verschuldung. Man wird dies selbst für Fälle sagen müssen, in welchen die Mutter nicht mit jener Sorgfalt verfuhr, aber doch mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, dass den Ausgesetzten kein Nachtheil treffen werde. Der Entwurf ist hier sogar weit härter, als das vom ersten Entwurfe befolgte Preussische Strafgesetzbuch; denn nach diesem besteht auch bei der von Eltern begangenen Aussetzung das Minimum der ordentlichen Strafe blos in drei Monaten Gefängniss, und tritt, wenn die Aussetzung den Tod des Ausgesetzten zur Folge hatte, blos Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren ein; den Fall aber, wenn die Handlung eine Gesundheitsverletzung zur Folge hatte, setzt es nicht unter ein besonderes Strafmaass; er fällt daher nach ihm unter die ordentliche Strafe der Aussetzung, deren Maximum in 5 Jahren Gefängniss besteht. Auf eine Begründung der hohen Strafen des Entwurfs und seiner Abweichung von dem milderen ersten Ent-

wurfe und dem Preuss. GB. lassen sich die Motive nicht (§ 11) ein; sie sagen blos: *Die in den Absätzen 2 und 3* (des § 216) *festgesetzten erhöhtern Strafen bedürfen einer besonderen Begründung nicht.*

Die überaus harten und in einer grossen Casuistik sich ergehenden Bestimmungen über Amtsverbrechen, welche das Preussiche Strafgesetzbuch enthält, gingen beinahe ganz auch in den Entwurf über. Die Motive (zu § 328) sagen selbst, dass der von diesem Verbrechen handelnde Abschnitt des Preussischen Strafgesetzbuchs unter allen als derjenige gelte, dessen Bestimmungen am meisten von dem Geiste ganz besonderer Strenge durchdrungen seyen, ja ausnahmslos eine so grosse Strenge athmen, dass auch der pflichttreue Beamte leicht einer Verletzung des Gesetzes geziehen werden und damit dem Strafrichter verfallen könne. Bei einer solchen Einräumung sollte man erwarten, dass jene Bestimmungen vom Entwurfe wesentlich geändert würden. Allein er behielt sie beinahe durchaus bei. Die Gründe aber, welche nach den Motiven zu dieser Beibehaltung bestimmten, sind hauptsächlich, wie Schwarze in der S. 74 angeführten Abh. S. 85 richtig bemerkt, criminalpolitische und allgemein politische Motive, durch welche aber die Festhaltung an der die Schuld nicht gehörig berücksichtigenden grossen Härte nicht gerechtfertigt wird. Besonders zu beachten sind hierüber die Ausführungen von Kraewel S. 608-612 und von Heinze I. S. 238-242. Der Erstere beruft sich namentlich auch gegen die Behauptung der Motive, dass die Preussischen Strafvor-

(§ 11) schriften sich in der Praxis bewährt haben, darauf, *dass in Folge dieser ungerecht harten Strafen bei der Verurtheilung von Beamten die Begnadigungsgesuche jetzt fast niemals ausbleiben, und dass in Folge derselben die gegen Beamte erkannten Zuchthausstrafen selten vollstreckt werden!* —

Haben wir in dem Bisherigen zu zeigen gesucht, dass viele Bestimmungen des Entwurfes auf Härten führen, die mit der Schuld im Missverhältnisse stehen: so finden sich von der entgegengesetzten Seite auch manche und zum Theil sehr weitgreifende Bestimmungen, in welchen die Schuld zu leicht gewogen wird. Wir rechnen namentlich dahin, dass nach dem Entwurfe die misslungene und die erfolglose Anstiftung und die Eingehung eines Complotts, wenige Ausnahmen abgerechnet, völlig straflos seyn sollen. Es ist dies schon vom criminalpolitischen Standpunkte aus eine mehr als bedenkliche Milde, aber auch vom rechtlichen aus schwerlich zu rechtfertigen. Die Anstiftung ist nicht eine Handlung, wodurch das Verbrechen blos vorbereitet werden soll; sie ist vielmehr für den Anstifter ein Anfang der Ausführung, indem er durch die Anstiftung von seiner Seite seinen Entschluss zum Verbrechen zur Ausführung zu bringen sucht und das von ihm für die Ausführung ausersehene Mittel in Thätigkeit setzen will. Das Complott dagegen ist allerdings eine blose Vorbereitungshandlung. Allein Vorbereitungshandlungen, durch welche der Entschluss zum Verbrechen sich unzweifelhaft ausspricht, sind rechtlich strafbar (davon ging die gemeinrechtliche Praxis stets aus; auch wird es von dem Entwurf und unsren

neueren Gesetzbüchern dadurch anerkannt, dass sie doch in gewissen Fällen solche Handlungen strafen); es sind blos criminalpolitische Gründe, durch welche die neueren Gesetzbücher veranlasst wurden, wegen solcher Vorbereitungen ein Einschreiten nicht zuzulassen. Für das Complott aber werden diese Gründe durch andere criminalpolitische weit überwogen, und desshalb wird von vielen Gesetzbüchern, obwohl sie in der Regel Vorbereitungshandlungen für straflos erklären, für das Complott eine Ausnahme gemacht und dasselbe theils überhaupt, theils bei schweren Verbrechen, z. B. wie Mord-Raub-, Brandstiftungscomplott ꝛc. bestraft. — Allerdings sind diese Fragen sehr bestritten; allein die Entscheidung der Controverse im Entwurfe wird man nicht die richtige nennen können und ist leider nicht so ausgefallen, wie manche andere Gesetzbücher sie geben. Auch der Grundsatz des Entwurfs, den Rückfall nicht als einen allgemeineren Strafschärfungsgrund zu behandeln, sondern ihn nur bei wenigen Verbrechen (aber bei diesen zum Theil durch zu harte Strafen) zu berücksichtigen, ist sehr mit Recht vielfach angegriffen worden[2]. In diesem Punkte war die Abweichung vom Preussischen Strafgesetzbuche nicht zu billigen.

Wir würden noch sehr viele Belege für das Urtheil beibringen können, welches wir S. 34 auszusprechen uns erlaubten. Allein wir glauben, annehmen zu dürfen, dass das Ausgeführte genügen wird.

---

2) S. bes. Berner 30—42, Haelschner S. 69—75, v. Gross S. 486, Held S. 13, 14.

(§ 19) § 12. Der jetzige Stand der Sache. — Zum Schlusse haben wir die Geschichte des Entwurfes durch einen kurzen Bericht über die Lage, in welcher die wichtige Angelegenheit jetzt (31. März) sich befindet, zu ergänzen.

Der Reichstag hat seine am 28. Febr. d. J. begonnenen Verhandlungen über diejenigen Theile des Entwurfes, welche er sich zur unmittelbaren Berathung im Plenum vorbehalten hatte, in der zweiten Lesung vor wenigen Tagen (am 23. März) beendigt. Auch hat die Commission, welche beauftragt war, über einige Theile des Entwurfs Bericht zu erstatten (S. 31 ff.), die Zusammenstellung der Resultate ihrer Berathungen über den VIII-XXVII. Abschnitt des besonderen Theiles (§ 145—327) unter dem 22. und 26. März ausgegeben.

Von dem Reichstage wurden vielfache Aenderungen am Entwurfe beschlossen, unter ihnen solche, die sehr einschneidend sind. Aber auf die durchgreifenden Aenderungen, welche am Entwurfe gemacht werden müssen, wenn durch ihn seine wichtige Aufgabe gelöst werden soll, ging er nicht ein. Es war dieses unter den S. 30 angegebenen ungünstigen Umständen nicht zu erwarten.

Auf die Resultate der betreffenden Verhandlungen des Reichstags näher einzugehen gestattet uns die Zeit nicht; auch wird es angemessener seyn, die dritte Lesung des Entwurfs und die Endentscheidung über denselben abzuwarten, um erst dann einen Bericht über die Reichstagsverhandlungen zu geben und mit ihm die Geschichte der Entwürfe zu schliessen.

Auch von der Commission des Reichstags konnte

nicht erwartet werden, dass sie in den Theilen, die ihr (§ 12) zur Begutachtung überwiesen waren, eingreifende Aenderungen am Entwurfe beantragen werde. Es war dieses bei einem Entwurfe, den die meisten Mitglieder der Commission erst kurz vor dem Zusammentritt des Reichstages kennen lernten, während der Reichstagsverhandlungen, an denen sie beinahe täglich theilzunehmen hatten, unmöglich. Daraus erklärt und rechtfertigt sich das Resultat ihrer Berathungen. Bei den weitaus meisten Paragraphen trug sie auf unveränderte Annahme an; manche Aenderungen, die sie in anderen Paragraphen traf, betreffen blos die Fassung derselben; die von ihr beantragten materiellen Aenderungen und Zusätze beziehen sich bei den 183 §§, über welche sich ihr angeführter Bericht erstreckte, blos auf 51 §§ und betreffen nur einzelne Punkte. Allein alle Aenderungen und Zusätze, welche sie vorschlug, sind unseres Erachtens als Verbesserungen des Entwurfs anzuerkennen, und wir zweifeln nicht, dass der Reichstag sie in dieser Weise auffassen und ihnen beitreten wird. Wir heben von denselben heraus, dass sie bei 26 Verbrechen Herabsetzung der Strafe beantragt, bei weiteren 5 Verbrechen den Spruch auf mildernde Umstände zulässt[1], dass die Herabsetzungen sich namentlich auch auf Verbrechen beziehen, auf welche der Entwurf unbedingt lebenslängliches Zuchthaus setzt, indem die Commission bei 12 dieser Verbrechen (von denen

---

1) Bei § 145, § 165 (im Bericht als § 184a bezeichnet), § 208, § 222, § 259.

(§ 12) die meisten zu den S. 132 berührten gehören) zeitliches Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus vorschlägt[2], und dass der Kreis der Antragsverbrechen erweitert wird[3]. Auch ist hervorzuheben, dass die Commission den alternativen Strafen, welche der § 183 auf das Vergehen der Beleidigung setzt, noch *Haft bis zu 6 Monaten* beifügt, also dadurch mit Recht den Anfang macht, die Dreitheilung des § 1 zu durchbrechen.

Bei allen diesen Anträgen der Commission, denen, wie gesagt, durchaus beizustimmen ist, haben wir nur auszusetzen, dass sie blos auf verhältnissmässig wenige Paragraphen sich beschränkten und nicht weiter gingen.

---

2) Diese 12 Verbrechen sind die der §§ 176, 209, 210, 215, 224, 246, 304, 309, 312, 319, 320, 321.

3) Bei den Verbrechen der §§ 170 (vgl. oben S. 90 nt. 2), 191 (vgl. oben S. 93), 226 Abs. 3, 242, 258 (vgl. oben S. 93), 284, 285 (vgl. oben S. 93), 297, 298. Zu bedauern ist, dass die Commission nicht noch diese Fälle vermehrte, namentlich dass sie nicht die Entführung überhaupt für ein Antragsverbrechen erklärte, sondern bei dem § 238 stehen blieb (vgl. oben S. 91).

